Diritto Processuale Penale

Le recenti riforme legislative

I) La riforma Cartabia sulla giustizia penale: Decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, recante «Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari».

***Il differimento al 30 dicembre 2022 dell'entrata in vigore della riforma Cartabia sulla giustizia penale*:** Decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162, recante «Misure urgenti in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia, nonchè in materia di entrata in vigore del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, di obblighi di vaccinazione anti SARS-COV-2 e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali».

II) La riforma Cartabia sull'ufficio per il processo: Decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 151, recante «Norme sull'ufficio per il processo in attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206, e della legge 27 settembre 2021, n. 134».

I due decreti legislativi che hanno attuato la riforma Cartabia sono stati pubblicati sulla G.U. del 17 ottobre 2022, n. 243 – Suppl. ord. n. 38. Nelle pagine successive si trovano gli aggiornamenti ai *Lineamenti*, resisi necessari a seguito della promulgazione dei decreti menzionati. Richiamiamo quanto esposto a pag. 17 dei *Lineamenti* sull'importanza della riforma e sulla novità rispetto a precedenti interventi modificativi del codice. Infatti, per la prima volta, l'inserimento di nuove norme di diritto penale sostanziale e processuale si accompagna a un intervento organizzativo per il quale sono state stanziate imponenti risorse finanziarie, a un potenziamento della formazione professionale degli operatori e alla previsione di un comitato per il monitoraggio del buon funzionamento della riforma in modo che sia possibile intervenire immediatamente sulle eventuali criticità emerse dopo l'entrata in vigore della decretazione delegata.

Il presente aggiornamento è diretto prevalentemente agli studenti dei corsi universitari e segue la scansione delle parti e capitoli dei *Lineamenti* in modo da agevolare lo studio delle novità intervenute. Queste sono collocate nella loro sede naturale e costituiscono l'evoluzione di un percorso di riforma del processo che è iniziato fin dalla promulgazione del codice del 1988.

§ 7.3 La riforma Cartabia. La decretazione delegata

In attuazione della delega, il 4 agosto 2022 il Governo ha approvato lo schema di decreto legislativo e lo ha trasmesso alle Camere perchè sullo stesso fosse espresso il parere delle Commissioni parlamentari competenti. Ottenuto il parere favorevole, il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 è stato pubblicato sulla G.U. del 17 ottobre 2022 e avrebbe dovuto entrare in vigore il 1° novembre 2022 in base all'ordinario periodo di *vacatio legis* di quindici giorni dalla pubblicazione in Gazzetta ufficiale.

L'entrata in vigore dell'intero decreto legislativo è stata rinviata al 30 dicembre 2022 dall'art. 6 del d.l. 31 ottobre 2022, n. 162, pubblicato in G.U. del 31 ottobre 2022, n. 255. Il differimento è stato motivato ufficialmente dalla necessità di «consentire una più razionale programmazione degli interventi organizzativi di supporto della riforma». In realtà, nell'imminenza dell'entrata in vigore della *riforma Cartabia* è stato subito chiaro come la disciplina transitoria ivi prevista risultasse del tutto insufficiente e, dunque, tale da creare una serie ingestibile di questioni esegetiche di diritto intertemporale. Così, si è optato per un differimento dell'entrata in vigore, auspicando che, in sede di conversione del decreto-legge, possa essere elaborata una disciplina transitoria che elimini i dubbi interpretativi.

§ 16 - Effetti delle sentenze di condanna pronunciate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo

Un nuovo caso di revisione. Per questi motivi, la Corte costituzionale aveva dichiarato l'illegittimità dell'art. 630 nella parte in cui non contemplava un caso di revisione ulteriore rispetto a quelli già previsti, volto specificamente a consentire la riapertura del processo quando la stessa risultasse necessaria per conformarsi a una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo (C. cost. n. 113 del 2011).

La riforma Cartabia. Il decreto legislativo n. 150 del 2022, in attuazione dell'art. 1, comma 13, lett. *o*, legge-delega n. 134 del 2021, ha introdotto nel c.p.p. il nuovo art. 628-*bis* rubricato «*Richiesta per l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli delle decisioni adottate in violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o dei Protocolli addizionali*». Sul nuovo istituto si veda *infra*, parte V, cap. 4, § 3.

Parte II - Capitolo I - I soggetti del procedimento penale

§ 2, lett. *d - La competenza per territorio.*

Il rinvio pregiudiziale in cassazione sull'eccezione di incompetenza per territorio.

La riforma *Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022) ha previsto che il giudice, chiamato a decidere una questione concernente la competenza per territorio, possa, anche su istanza di parte, rimettere la decisione alla corte di cassazione, che provvede in camera di consiglio partecipata (art. 24-*bis*, comma 2 c.p.p.). Si tratta di una questione pregiudiziale che ha un effetto preclusivo perchè la parte, che ha eccepito l'incompetenza per territorio senza chiedere contestualmente la rimessione della decisione alla cassazione, non può più riproporre l'eccezione nel corso del procedimento.

La questione concernente la competenza per territorio può essere rimessa, anche di ufficio, alla cassazione prima della conclusione dell'udienza preliminare o, se questa manchi, in dibattimento subito dopo compiuto per la prima volta l'accertamento della costituzione delle parti ai sensi dell'art. 491, comma 1 (art. 24-*bis*, comma 1). In detti casi il giudice pronuncia un'ordinanza con la quale invia alla cassazione gli atti necessari alla risoluzione della questione (art. 24-*bis*, comma 2).

La cassazione decide in camera di consiglio partecipata (art. 127) e, se dichiara l'incompetenza del giudice che procede, ordina la trasmissione degli atti al pubblico ministero presso il giudice competente (art. 24-*bis*, comma 3). L'estratto della sentenza è immediatamente comunicato al giudice che ha rimesso la questione e, quando diverso, al giudice competente, nonché al pubblico ministero presso i medesimi giudici ed è notificato alle parti private (art. 24-*bis*, comma 4).

L'effetto preclusivo menzionato fa venir meno la possibilità di riproporre nelle fasi e gradi successivi del processo l'eccezione di incompetenza per territorio e, in tal modo, fissa una importante acquisizione per la certezza del diritto. In precedenza, la cassazione interveniva soltanto nel grado finale del processo e, se riconosceva l'incompetenza per territorio, provocava la necessità di ripetere il giudizio con dispendio di tempo.

s. L'ufficio per il processo (U.P.P.).

Il d.l. n. 80 del 2021, conv. in legge n. 113 del 2021, ha dato una regolamentazione definitiva a un istituto introdotto nel 2012 con l'obiettivo di «garantire la ragionevole durata del processo, attraverso l'innovazione dei modelli organizzativi ed assicurando un più efficiente impiego delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione».

Volgendo lo sguardo al contesto internazionale, molteplici sono le figure assimilabili agli addetti all'ufficio per il processo. Tuttavia, il modello che ha ispirato maggiormente il nostro ordinamento è stato quello nordamericano, con la figura dei *law clerks*, assistenti del giudice che danno un contributo significativo all'attività di ricerca e alla formazione della decisione.

Strumento cardine per conseguire gli obiettivi del P.N.R.R., l'ufficio per il processo si presenta come una struttura complessa, che richiede la cooperazione sinergica di più professionalità in grado di affiancare il magistrato nello svolgimento dei suoi compiti e mansioni, istituendo dunque una sorta di *team* al servizio di costui e del suo ufficio. In quest'ottica, l'ufficio per il processo rappresenta una misura volta a rendere maggiormente efficace il lavoro – finora svolto in solitaria – del magistrato ([1]). In questi termini, si determina un mutamento della concezione dell'attività giudiziale e, più in generale, giurisdizionale. Non più una gestione prettamente individualistica, bensì condivisa ([2]).

Il d.lgs. n. 151 del 2022, contenente norme sull'ufficio per il processo, ha attuato i criteri di delega previsti dalla legge 27 settembre 2021, n. 134, e dalla legge 26 novembre 2021, n. 206.

L'art. 1 del decreto delegato prevede la costituzione, presso i tribunali ordinari e le corti di appello, presso le procure della Repubblica e gli uffici della corte di cassazione, di una o più strutture organizzative denominate "ufficio per il processo civile" e di una o più strutture denominate "ufficio per il processo penale". Presso le sezioni distrettuali e circondariali del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie sono costituiti uno o più uffici per il processo, aventi articolazioni distrettuale e circondariale. Infine, all'interno della procura generale presso la corte di cassazione sono costituite una o più strutture organizzative denominate "ufficio spoglio, analisi e documentazione" ([3]).

Sarà compito del capo dell'ufficio, di concerto con il dirigente amministrativo, quello di definire le priorità di intervento, gli obiettivi da perseguire e le azioni per realizzarli, nonché di individuare il personale da assegnare agli uffici e alle relative funzioni.

L'art. 4 d.lgs. n. 151 del 2022 elenca, a proposito, le figure professionali di cui si compongono tali uffici:

a) i giudici onorari di pace negli uffici per il processo presso il tribunale;

b) i giudici ausiliari negli uffici per il processo presso le corti di appello ([4]);

c) i tirocinanti *ex* art. 73 d.l. n. 69 del 2013;

d) coloro che svolgono la formazione professionale;

e) il personale delle cancellerie o segreterie giudiziarie;

f) il personale di cui agli artt. 11 e ss. d.l. n. 80 del 2021, convertito con modificazioni in l. n. 113 del 2021;

g) gli addetti all'ufficio per il processo e personale assunto a tempo determinato per il supporto alle linee progettuali per la giustizia del P.N.R.R. Tali soggetti vengono reclutati mediante concorso pubblico su base distrettuale.

Infine, la norma contiene una clausola di chiusura finalizzata a consentire l'inserimento di ogni altra figura istituita dalla legge per svolgere una delle attività previste dal decreto delegato.

Salvo che il giudice ritenga di non ammetterle, queste figure, comunque tenute all'obbligo di riservatezza, hanno accesso ai fascicoli processuali, partecipano alle udienze, anche non pubbliche, alle camere di consiglio e altresì alle riunioni indette dai presidenti di sezione.

Le mansioni, cui saranno destinati gli addetti all'ufficio per il processo penale presso i tribunali ordinari e le corti di appello (art. 6 d.lgs. n. 151 del 2022), saranno le seguenti.

a) Attività di studio dei fascicoli e preparazione dell'udienza, consistente nel coadiuvare uno o più magistrati e, sotto la loro direzione e coordinamento, compiere tutti gli atti preparatori utili per l'esercizio della funzione giudiziaria; approfondimento giurisprudenziale e dottrinale; predisposizione di bozze di provvedimenti (c.d. minute).

b) Analisi delle pendenze e flussi delle sopravvenienze*, monitoraggio dei procedimenti di data più risalente e verifica delle comunicazioni e notificazioni*.

c) Ampliamento della capacità produttiva dell'ufficio*, attraverso la valorizzazione e la messa a disposizione dei precedenti giurisprudenziali (utili alla risoluzione della controversia).*

d) Attività di supporto al magistrato nell'accelerazione dei processi di innovazione tecnologica.

Analogamente, l'art. 8 individua le mansioni dell'ufficio per il processo penale presso la corte di cassazione. Ai compiti appena menzionati, si aggiungono i seguenti.

e) Attività di supporto ai magistrati nella complessiva gestione dei ricorsi e dei provvedimenti giudiziari, mediante la compilazione della scheda del ricorso, lo svolgimento dei compiti necessari per l'organizzazione delle udienze e le camere di consiglio, l'assistenza nella fase preliminare dello spoglio dei ricorsi e la verifica della documentazione inviata dal tribunale del riesame nel caso di ricorso immediato per cassazione.

f) Ausilio ai fini della formazione del ruolo delle udienze della sezione filtro di cui all'art. 610, comma 1, c.p.p.

g) Attività di raccolta di materiale e documentazione anche per le occorrenze necessarie per l'inaugurazione dell'anno giudiziario.

Infine, l'art. 12 del d.lgs. n. 151 del 2022 ha introdotto l'ufficio per il processo presso le sezioni distrettuali e circondariali del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie ([5]).

§ 3. Il pubblico ministero
b. I rapporti all'interno dell'ufficio.

Il progetto organizzativo dell'ufficio del pubblico ministero.

Dal 2006 in poi il Consiglio superiore della magistratura ha adottato numerose delibere al fine di garantire la trasparenza nell'esercizio dei poteri del capo dell'ufficio onde tutelare l'indipendenza e l'autonomia di ogni singolo magistrato dell'ufficio. L'ultima delibera è del 16 novembre 2017 con le modifiche apportate dalla Nuova Circolare sull'Organizzazione degli Uffici di Procura del 16 dicembre 2020 in merito al progetto organizzativo nel quale il procuratore capo deve dar conto nel dettaglio delle modalità con le quali eserciterà i propri poteri nell'ufficio. Tale impostazione è stata codificata dalla legge n. 71 del 2022 che, oltre a prevedere una delega al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario volta a garantire i princìpi di trasparenza e indipendenza della magistratura, ha tracciato nuove regole in punto di elezione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura, in tema di procedimento disciplinare e, appunto, in tema di organizzazione della procura.

La riforma del 2022 ha modificato i commi 6 e 7 dell'art. 1 d.lgs. n. 106 del 2006 recependo il principio della tendenziale e generale predeterminazione dei criteri: tutti i poteri riconosciuti al Capo vengono procedimentalizzati. In particolare, il nuovo comma 6 stabilisce che il procuratore della Repubblica predispone, in conformità ai principi generali definiti dal Consiglio superiore della magistratura, il progetto organizzativo dell'ufficio, con il quale determina tutti gli aspetti più rilevanti nella gestione dei sostituti procuratori ([6]). Ai sensi del comma 7, il progetto organizzativo dell'ufficio è adottato ogni quattro anni (con le stesse cadenze con le quali vengono predisposte le tabelle degli uffici giudicanti) ed è approvato dal Consiglio superiore della magistratura.

§ 3. Il pubblico ministero
d. I rapporti tra gli uffici.

I casi di avocazione obbligatoria e facoltativa.

Sono previsti casi nei quali l'avocazione è *obbligatoria* (disciplinati dall'art. 372) ed altri nei quali è *discrezionale* (avocazione delle indagini per mancato esercizio dell'azione penale *ex* art. 412, così come modificato dalla *riforma Cartabia*, d.lgs. n. 150 del 2022). Dei casi di avocazione tratteremo volta per volta nell'illustrare lo svolgimento del procedimento penale.

§ 5. L'imputato
a. La distinzione tra imputato e indagato.
Riassunzione della qualità di imputato.

Infine, il comma 3 della disposizione in esame, così come modificato dalla *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022), prevede che la qualità di imputato si riassuma in caso di revoca della sentenza di non luogo a procedere (art. 434) o qualora sia disposta la revisione del processo (art. 629) oppure la riapertura dello stesso a seguito della rescissione del giudicato (art. 629-*bis*) oppure a seguito di accoglimento della richiesta per l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli delle decisioni adottate in violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (art. 628-*bis*).

§ 7. La persona offesa dal reato e la parte civile

a. La persona offesa dal reato.

Nuove disposizioni sulla persona offesa dal reato e sul querelante.

La riforma Cartabia (d.lgs. n. 150 del 2022) ha introdotto una definizione di vittima da utilizzarsi soltanto nella materia della giustizia riparativa (art. 42, comma 1, lett. *b*). La vittima del reato è stata definita come la persona fisica che ha subìto direttamente dal reato qualunque danno, patrimoniale o non patrimoniale. Inoltre, è vittima del reato il familiare di una persona la cui morte è stata causata da un reato e che ha subìto un danno in conseguenza della morte di tale persona. Ai sensi del nuovo art. 90-*bis*.1 del codice di procedura penale, la vittima del reato, sin dal primo contatto con l'autorità procedente, viene informata in una lingua a lei comprensibile della facoltà di svolgere un programma di giustizia riparativa.

I poteri sollecitatori. La persona offesa dal reato, nella sua qualità di soggetto del procedimento, può esercitare i diritti e le facoltà ad essa espressamente riconosciuti dalla legge (art. 90 comma 1) ([7]). Tra i poteri che può esercitare, possiamo menzionare quelli meramente "sollecitatori" dell'attività dell'autorità inquirente, come il presentare memorie o l'indicare elementi di prova nel corso del procedimento, escluso il giudizio di cassazione (art. 90 comma 1) ([8]). Ai sensi dell'art. 90, comma 1-*bis* introdotto dalla *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022), la persona offesa ha facoltà di dichiarare o eleggere domicilio. Ai fini della dichiarazione di domicilio, la persona offesa può indicare un indirizzo di posta elettronica certificata o altro servizio elettronico di recapito certificato qualificato.

I diritti di informativa. La persona offesa dal reato ha il diritto a ricevere le informazioni necessarie al fine di esercitare i propri poteri nel procedimento penale. I diritti di informativa sono stati potenziati da leggi emanate per attuare Direttive europee e consistono in informazioni che devono essere fornite alla persona offesa, in una lingua a lei comprensibile, sin dal primo contatto con l'autorità procedente (art. 90-*bis*). Tra di esse segnaliamo le notizie sulle modalità di presentazione della denuncia e della querela, le informazioni sulle misure di protezione che possono essere disposte in proprio favore e sulle strutture sanitarie e antiviolenza presenti sul territorio ([9]).

Occorre ricordare che, al pari dell'indagato, la persona offesa ha il diritto di conoscere le iscrizioni che la riguardino e che sono contenute nel registro delle notizie di reato (art. 335, comma 3) ([10]).

La persona offesa ha un ulteriore diritto di informativa: deve essere avvisata della data e del luogo nel quale si svolgerà l'udienza preliminare (art. 419, comma 1). Detto avviso serve a mettere l'offeso in grado di valutare se gli convenga costituirsi parte civile, qualora cumuli la qualifica di danneggiato [11].

I poteri di controllo sulla eventuale inattività del pubblico ministero. Infine, alla persona offesa sono riconosciuti poteri di tipo prettamente "penalistico", che cioè tendono a tutelare il suo interesse ad ottenere il rinvio a giudizio dell'imputato. All'offeso non è attribuita una vera e propria "azione penale", e cioè il potere di chiedere al giudice il rinvio a giudizio dell'indagato. Viceversa, gli sono attribuiti poteri di controllo sulla eventuale inattività del pubblico ministero; essi consentono all'offeso di mettersi in contatto con il giudice per le indagini preliminari e presentargli le proprie conclusioni in tre delicate ipotesi, e cioè quando il pubblico ministero abbia chiesto al giudice la proroga delle indagini (art. 406, comma 3) o l'archiviazione (art. 408, comma 2) o ancora quando il pubblico ministero, alla scadenza dei termini per l'azione non abbia ancora assunto le proprie determinazioni (art. 415-*bis*, comma 5-*quater* e art. 415-*ter*, comma 3 per il caso del deposito forzoso del fascicolo, introdotti dalla *riforma Cartabia*, d.lgs. n. 150 del 2022). Per ulteriori dettagli, rinviamo a quanto contenuto nella parte III, cap. 2, § 1 e 2.

Dalla normativa, che abbiamo esposto in estrema sintesi, si può trarre la conferma che la persona offesa di regola non ha poteri di azione penale, bensì soltanto il potere di attivare il controllo del giudice nei casi nei quali si palesa l'inerzia del pubblico ministero ([12]).

§ 7. La persona offesa dal reato e la parte civile
b. La parte civile.

Nuove disposizioni sulla parte civile.

.

La dichiarazione di costituzione di parte civile. La costituzione di parte civile deve essere fatta mediante una apposita dichiarazione resa per scritto ai sensi dell'art. 78; la dichiarazione deve essere sottoscritta dal difensore della parte civile, perché il danneggiato sta in giudizio non personalmente ma mediante il difensore munito di procura speciale conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata (art. 100, comma 1). La dichiarazione svolge la funzione dell'atto di citazione in un processo civile (anche se è meno complessa di un atto di citazione); essa deve contenere a pena di inammissibilità i seguenti elementi (v. atto 2.1.33):

a) le generalità della persona fisica (o la denominazione dell'associazione o ente che si costituisce parte civile e le generalità del suo legale rappresentante);

b) le generalità dell'imputato nei cui confronti viene esercitata l'azione civile (o le altre indicazioni personali che valgono ad identificarlo);

c) il nome e il cognome del difensore e la indicazione della procura a questi rilasciata;

d) la esposizione delle « ragioni » che giustificano la « domanda » agli affetti civili. Le «ragioni» consistono nei *motivi* per i quali si asserisce che il reato ha provocato un danno patrimoniale o non patrimoniale (costituirebbero la cd. *causa petendi* di un giudizio civile) e consentono al giudice di valutare se il richiedente è legittimato a costituirsi parte civile. In questo momento non è necessario precisare il *quantum* del risarcimento richiesto, che sarà invece indispensabile solo al momento della presentazione delle conclusioni scritte al termine del dibattimento (art. 523, comma 2). La precisazione che la giustificazione della domanda ha riguardo ai profili civilistici è stata introdotta dalla ***riforma Cartabia*** (d.lgs. n. 150 del 2022);

e) la sottoscrizione del difensore.

Ai sensi del nuovo comma 1-*bis* introdotto nell'art. 78 dalla *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022), il difensore cui sia stata conferita la procura speciale ai sensi dell'art. 100, nonché la procura per la costituzione di parte civile a norma dell'art. 122, se in questa non risulta la volontà contraria della parte interessata, può conferire al proprio sostituto, con atto scritto, il potere di sottoscrivere e depositare l'atto di costituzione.

La procura speciale al difensore è apposta in calce o a margine della dichiarazione di parte civile e il difensore certifica la autografia della sottoscrizione del danneggiato (artt. 78, comma 3 e 100, comma 2); se la procura è conferita con atto separato (art. 100, comma 1), tale atto è depositato nella cancelleria del giudice o è presentato in udienza unitamente alla dichiarazione di costituzione (art. 78, comma 3).

La dichiarazione può essere presentata nell'udienza (preliminare o dibattimentale) all'ausiliario del giudice; prima dell'udienza, può essere depositata nella cancelleria del giudice (art. 78, comma 1). In quest'ultimo caso essa deve essere notificata, a cura della parte civile, alle altre parti, e cioè al pubblico ministero e all'imputato (art. 78, comma 2). La dichiarazione produce effetto per ciascuna parte dal giorno nel quale è eseguita la notificazione.

I termini per la costituzione di parte civile. La *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022) ha previsto che, nei processi con udienza preliminare, l'eventuale costituzione di parte civile debba avvenire, a pena di decadenza, entro il compimento degli accertamenti relativi alla regolare costituzione delle parti a norma dell'art. 420 c.p.p. Quando manca l'udienza preliminare (e cioè nel giudizio immediato e nel rito direttissimo), il termine finale è quella dell'accertamento della regolare costituzione delle parti nel dibattimento (art. 484). Infine, nei processi con citazione diretta presso il giudice monocratico, il termine è quello dell'accertamento della regolare costituzione delle parti nell'udienza predibattimentale (art. 554-*bis*, comma 2). Dopo tali momenti la dichiarazione di costituzione di parte civile è inammissibile. Infatti, i relativi termini

sono stabiliti a pena di decadenza (art. 79, comma 2). In base all'art. 79, comma 3, quando la costituzione di parte civile è consentita fino a che non sia stato compiuto l'accertamento della regolare costituzione delle parti in dibattimento, se la stessa avviene dopo la scadenza per il deposito delle liste testimoniali, la parte civile perde la facoltà di presentarle.

Parte II - Capitolo 2 - Gli atti

§ 1. ***Nuove disposizioni sugli atti del procedimento penale.***

1. Gli atti del procedimento penale.

a. *Considerazioni preliminari. Atti analogici e informatici.*

Il codice dedica un apposito libro, il secondo, agli atti e alle invalidità dei medesimi ([13]). Viene tradizionalmente definito "atto del procedimento penale" quell'atto che è compiuto da uno dei soggetti del procedimento (giudice, pubblico ministero, polizia giudiziaria, difensore, imputato, ecc.) e che è finalizzato alla pronuncia di un provvedimento penale (sia esso una sentenza, una ordinanza o un decreto). In base a tale definizione rientrano nel concetto di "atto" sia gli atti delle indagini preliminari (che, ricordiamo, sono compiuti in una fase preprocessuale), sia gli atti dell'udienza preliminare e del giudizio (che fanno parte del processo penale). Pertanto, richiamando anche quanto abbiamo anticipato nel precedente capitolo (§ 1. *b*), il primo atto del procedimento penale è quello che segue la ricezione della notizia di reato da parte della polizia giudiziaria o del pubblico ministero (art. 347).

Occorre precisare che con il termine "atto" si designa quella *attività* che è compiuta da un soggetto. Tuttavia, nella prassi il termine "atto" individua anche il *risultato permanente* dell'attività che è stata compiuta. In quest'ultimo significato "atto" sta ad indicare sia il *verbale* che documenta l'attività compiuta, sia il *testo del provvedimento* che viene redatto (sentenza del giudice o richiesta di una parte) (v. tav. 2.2.1).

La lingua degli atti. Ai sensi dell'art. 109, comma 1, gli atti del procedimento sono compiuti in lingua italiana.

Particolari disposizioni valgono per il cittadino italiano che appartiene ad una minoranza linguistica riconosciuta e che si trovi davanti ad una autorità giudiziaria di primo o di secondo grado avente giurisdizione sul territorio ove la predetta minoranza è insediata ([14]). Il predetto cittadino è, a sua richiesta, interrogato o esaminato nella madre-lingua e il relativo verbale è redatto anche in tale lingua (comma 2). Inoltre, nella medesima lingua sono tradotti gli atti del procedimento a lui indirizzati successivamente alla sua richiesta ([15]). Le predette garanzie valgono per le parti private, i testimoni, i periti ed i consulenti tecnici e sono assistite dalla previsione di una nullità speciale (comma 3).

Gli atti informatici. Disposizioni generali. Dopo le disposizioni che abbiamo illustrato, il codice affronta il problema della documentazione dell'attività che viene compiuta nel procedimento penale (es. verbale di udienza o provvedimento del giudice o delle parti).

La *riforma Cartabia* ha introdotto nel libro II del codice nuove disposizioni sulla documentazione degli atti informatici che si affiancano a quelle relative agli atti incorporati con modalità analogiche (es., redatti per scritto su carta). La finalità è stata quella di costituire un insieme di previsioni generali che valgono per tutti quegli atti che sono regolati nei libri successivi del codice quando i medesimi sono incorporati con metodo non soltanto analogico, bensì digitale. Di conseguenza, le nuove disposizioni generali diventeranno utili quando si dovranno interpretare quelle norme, contenute nei vari libri del codice, che regolano i singoli atti informatici compiuti nel procedimento ordinario e in quelli speciali.

Occorre segnalare subito alcune scelte fondamentali fatte dalla decretazione delegata. Le nuove norme sugli atti processuali informatici si applicheranno soltanto dopo la pubblicazione del regolamento ministeriale, da emanarsi entro il 31 dicembre 2023, che individuerà la normativa transitoria che porterà al nuovo regime di deposito, comunicazione notificazione degli atti ([16]). Di conseguenza, le nuove norme costituiscono un vero e proprio quadro generale in attesa che sia attuato il passaggio dal regime transitorio a quello definitivo. La scelta effettuata permette di utilizzare una base permanente di riferimento per la formazione degli operatori che dovranno gestire la riforma.

Anticipando una valutazione di insieme, ci corre l'obbligo di rilevare che la decretazione delegata adotta una *terminologia discutibile*. Non si tratta di un mero profilo formale, poiché l'impostazione di fondo della disciplina si riflette su aspetti sostanziali della materia in questione: la nozione di documento informatico è basata su di una teoria generale della prova documentale che è stata formulata circa un secolo fa ([17]). Per una più moderna elaborazione del documento in generale, e di quello informatico in particolare, si veda il successivo cap. IV, § 6. Se non vi è chiarezza su come la rappresentazione di un atto o di un fatto possa essere incorporata su una base materiale con una modalità analogica o, viceversa, con una digitale, non si possono dominare fino in fondo le regole sulla documentazione di un atto processuale informatico ([18]).

Ciò premesso, il decreto delegato ha scelto di interpolare il testo dei singoli articoli del codice inserendo il riferimento agli atti informatici. E cioè, le nuove norme sono state inserite direttamente nella disciplina degli atti del procedimento, che sono sottoposti a una distinta

regolamentazione nel caso in cui la rappresentazione di un'attività o di un provvedimento debba essere incorporata in un formato digitale (es. redazione di uno scritto su file) o, viceversa, in un formato analogico (ad es., redazione di uno scritto su carta).

Atti a forma libera. Proseguendo in queste premesse di carattere generale, dobbiamo ricordare che, quando il codice non impone una forma vincolata, l'atto ha una forma libera. Infatti, ai sensi dell'art. 125, comma 6, tutti i provvedimenti del giudice, diversi da sentenza, ordinanza e decreto, sono adottati senza formalità e, quando non è stabilito altrimenti, anche oralmente. Ad esempio «sono dati oralmente e senza formalità» gli ordini relativi all'accesso del pubblico all'udienza dibattimentale (art. 471, comma 6).

Gli atti a forma vincolata sono quelli per i quali è richiesta la forma scritta. Il libro secondo del codice di procedura penale prevede i "modelli legali" che sono prefissati in via generale per gli atti del procedimento. Nei libri successivi vi sono modelli speciali che sono previsti per singoli tipi di atti. Il rispetto delle forme legali è una delle garanzie poste a tutela dei soggetti che sono implicati nel procedimento penale. Un esempio di norma, che prevede atti a forma vincolata, è l'art. 125, comma 1, secondo cui «la legge stabilisce i casi nei quali il provvedimento del giudice assume la forma della sentenza, dell'ordinanza o del decreto».

La forma scritta. Quando è richiesta la forma scritta, vige la nuova regola secondo cui l'incorporamento deve avvenire con il metodo digitale, mentre l'eccezione è l'incorporamento con modalità analogica (es., scritto in un documento cartaceo).

Per quanto concerne la ***nuova regola***, il codice precisa che «quando è richiesta la forma scritta, gli atti del procedimento sono redatti e conservati in forma di documento informatico, tale da assicurarne l'autenticità, l'integrità, la leggibilità, la reperibilità, l'interoperabilità e, ove previsto dalla legge, la segretezza» (art. 110, comma 1)([19]). In particolare, è necessario che «gli atti redatti in forma di documento informatico rispettino la normativa, anche regolamentare, concernente la redazione, la sottoscrizione, la conservazione, l'accesso, la trasmissione e la ricezione degli atti e dei documenti informatici» (art. 110, comma 2) .

La ***nuova eccezione*** consente l'incorporamento con una modalità analogica per quegli «atti che, per loro natura o per specifiche esigenze processuali, non possono essere redatti in forma di documento informatico» (art. 110, comma 3) . La *Relazione ministeriale* reca l'esempio di una memoria redatta in un documento cartaceo da un imputato in stato di detenzione.

Orbene, anche quando l'atto è incorporato con modalità analogiche, l'eccezione deve essere riassorbita nella regola. Infatti, in base all'art. 110, comma 4, «gli atti redatti in forma di documento analogico sono convertiti senza ritardo in copia informatica ad opera dell'ufficio che li ha formati o ricevuti, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la redazione, la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione degli atti e dei documenti informatici». La finalità è quella di assicurare la completezza del fascicolo informatico.

Terminologia sul documento informatico. Per quanto concerne la terminologia accolta dal codice a proposito del documento informatico, la *Relazione ministeriale* fa rinvio alle «comuni definizioni presenti nella normativa primaria e secondaria» ([20]).

Data degli atti. Il codice prosegue con disposizioni di carattere generale. In base all'art. 111, comma 1, «quando la legge richiede la data di un atto, informatico o analogico, sono indicati il giorno, il mese, l'anno e il luogo in cui l'atto è compiuto. L'indicazione dell'ora è necessaria solo se espressamente prescritta». Ai sensi del comma 2, «se l'indicazione della data di un atto è prescritta a pena di nullità, questa sussiste soltanto nel caso in cui la data non possa stabilirsi con certezza in base ad elementi contenuti nell'atto medesimo o in atti a questo connessi».

Sottoscrizione degli atti. L'atto redatto in forma di *documento informatico* è sottoscritto, con firma digitale o altra firma elettronica qualificata, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione degli atti e dei documenti informatici (art. 111, comma 2-*bis*) . La ricezione di un *atto orale*, trascritto in forma di documento informatico, contiene l'attestazione da parte dell'autorità procedente, che sottoscrive il documento a norma del comma 2-*bis*, della identità della persona che lo ha reso (comma 2-*ter*) .

Quando l'atto è redatto in forma di *documento analogico* (es. scritto su carta) e ne è richiesta la sottoscrizione, se la legge non dispone altrimenti, è sufficiente la scrittura di propria mano, in fine dell'atto, del nome e cognome di chi deve firmare. Se chi deve firmare non è in grado di scrivere, il pubblico ufficiale, al quale è presentato l'atto scritto o che riceve l'atto orale, accertata l'identità della persona, ne fa attestazione in fine dell'atto medesimo (comma 2-*quater*).

Il deposito telematico. Ai sensi dell'art. 111-*bis*, in ogni stato e grado del procedimento il deposito di atti, documenti, richieste, memorie ha luogo, di regola, esclusivamente con modalità telematiche, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione degli atti e dei documenti informatici . Vi è un'eccezione nel caso di malfunzionamento del sistema (art. 175-*bis*) ([21]).

Tuttavia, quanto previsto nel comma 1 non si applica agli atti e ai documenti che, per loro natura o per specifiche esigenze processuali, non possono essere acquisiti in copia informatica (comma 3). Ad es., gli atti che le parti compiono personalmente possono essere depositati anche con modalità non telematiche (comma 4).

Il fascicolo informatico è regolato dall'art. 111-ter, in base al quale deve essere assicurata «l'autenticità, l'integrità, l'accessibilità, la leggibilità, l'interoperabilità nonché l'agevole consultazione telematica». Tale disposizione si applica anche quando la legge prevede la trasmissione di singoli atti e documenti contenuti nel fascicolo informatico (commi 1 e 2).

Come già previsto in altre disposizioni, gli atti e i documenti formati e depositati in forma di documento analogico sono convertiti, senza ritardo, in documento informatico e inseriti nel

fascicolo informatico «salvo che per loro natura o per specifiche esigenze processuali non possano essere acquisiti o convertiti in copia informatica» (comma 3). In tal caso, nel fascicolo informatico è inserito un elenco dettagliato degli atti e dei documenti acquisiti in forma di documento analogico ([22]).

La *Relazione ministeriale* ha sottolineato la scelta di non prevedere una disciplina parallela e concorrente per il fascicolo telematico e per quello cartaceo. Pertanto, il fascicolo processuale rimane unico anche se è costituito in parte da documenti informatici e in parte da documenti analogici.

Malfunzionamento dei sistemi informatici. Sono regolate due ipotesi di malfunzionamento che in concreto possono verificarsi (art. 175-*bis*).

La prima riguarda un malfunzionamento c.d. certificato (commi 1 e 2) poiché avviene in modo generalizzato, in quanto relativo a tutti i domini del ministero della giustizia; in tal caso esso è attestato dal direttore generale per i servizi informatici automatizzati del ministero (DGSIA). Del malfunzionamento è registrata e attestata la data di inizio e di fine (comma 3).

La seconda ipotesi (comma 4) concerne un malfunzionamento non certificato, che può verificarsi in relazione a uno specifico ufficio giudiziario. In tal caso, il malfunzionamento è accertato e attestato dal dirigente dell'ufficio interessato con precisazione della data di inizio e di fine.

Nelle due ipotesi, durante tutto il periodo di malfunzionamento gli atti sono redatti in forma di documento analogico e sono depositati con modalità non telematiche con successiva conversione digitale e inserimento nel fascicolo informatico. Nel caso di scadenza di un termine perentorio, è prevista una nuova ipotesi di restituzione nel termine (art. 175-*bis*, comma 5).

Divieto di pubblicazione di atti del procedimento (rinvio). Il codice colloca nel libro secondo alcune disposizioni che riguardano materie attinenti prevalentemente (anche se non esclusivamente) agli atti di indagine preliminare. Ciò concerne, in particolare, il divieto di pubblicare gli atti del procedimento (art. 114). Poiché la trattazione in questa sede non pare opportuna, esamineremo la materia in oggetto nella sua collocazione corretta, e cioè nelle indagini preliminari (parte III, cap. 1, § 4, lett. *d*).

Gli interventi normativi consequenziali all'adozione della documentazione informatica. La scelta del decreto delegato ha tenuto conto di vari criteri nel modificare o interpolare le norme originarie del codice. Queste in più casi impongono il deposito di atti presso la cancelleria del giudice o la segreteria del pubblico ministero. Ebbene, dette norme non sono state modificate in quanto è ovvio che i predetti luoghi devono essere intesi non più (o non soltanto) come luoghi fisici, bensì come luoghi informatici ove far convergere, con modalità telematiche, gli atti incorporati con modalità digitali.

Viceversa, in altri casi il coordinamento con le nuove disposizioni generali informatiche (artt. 110 - 111-*bis*) è stato imposto dalla specificità del singolo documento o della situazione disciplinata o, anche, dalla necessità di escludere ogni dubbio interpretativo sulla obbligatorietà o facoltatività dell'incorporamento digitale.

Copie, estratti e certificati. L'art. 116, comma 1 prevede che «durante il procedimento e dopo la sua definizione chiunque vi abbia interesse può ottenere il rilascio a proprie spese di copie, estratti o certificati di singoli atti». Il rilascio avviene su autorizzazione salvo che la legge riconosca espressamente al richiedente il diritto al rilascio (art. 43 disp. att.). L'autorizzazione è disposta dal pubblico ministero o dal giudice che procede al momento della presentazione della domanda o, dopo la definizione del procedimento, dal presidente del collegio o dal giudice che ha emesso il provvedimento di archiviazione o la sentenza (comma 2).

Dalla interpretazione coordinata degli artt. 116 e 329 si ricava che i casi nei quali l'interessato non può ottenere il rilascio riguardano gli atti coperti dal segreto investigativo (si veda *infra*, parte III, cap. 1, § 4).

Poiché il deposito dell'atto in favore del difensore fa cadere il segreto investigativo, non è necessaria un'apposita autorizzazione in favore del difensore che chieda di estrarre copia degli atti depositati in suo favore ([23]).

L'attestazione del deposito di atti o documenti. Il diritto del difensore all'attestazione del deposito di atti da parte dell'autorità giudiziaria (art. 116, comma 3-*bis*) è limitato al solo caso di documenti incorporati con modalità analogiche, non essendo necessaria una specifica attestazione in caso di deposito telematico.

Richiesta di copie di atti da parte del pubblico ministero. Ai sensi dell'art. 117, il pubblico ministero titolare di un procedimento può chiedere personalmente (non mediante delega) alla autorità giudiziaria competente (pubblico ministero o giudice dell'udienza preliminare o della fase del giudizio) copie di atti relativi ad altri procedimenti penali e informazioni scritte sul loro contenuto. Il potere è funzionale alla necessità di "svolgere indagini" ed opera nelle situazioni nelle quali non scatta quel più forte regime di coordinamento tra gli uffici del pubblico ministero che è previsto in caso di indagini collegate (art. 371). L'autorità giudiziaria richiesta provvede senza ritardo e, se rigetta la domanda, deve farlo con decreto motivato (art. 117, comma 2), contro il quale non è previsto rimedio processuale. Il rigetto può essere motivato dall'esigenza di conservare il segreto investigativo nel caso concreto.

Al procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, in relazione alle funzioni di coordinamento previste dall'art. 371-*bis*, spetta il potere di accedere al registro delle notizie di reato e alle banche dati istituite presso le direzioni distrettuali.

Richiesta di copie di atti da parte del ministro dell'interno. Anche il ministro dell'interno gode del potere di chiedere atti ed informazioni attinenti ad un procedimento penale; il ministro può procedervi sia direttamente, sia a mezzo di un ufficiale di polizia giudiziaria o del personale della direzione investigativa antimafia (art. 118). La finalità è differente da quella prevista dall'art. 117: il ministro opera in qualità di responsabile dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza; il potere è concesso al fine di "prevenire" i delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza. L'autorità giudiziaria richiesta provvede senza ritardo e, se rigetta la domanda, deve farlo con decreto motivato (art. 118, comma 2). Sempre in modo simile al caso precedente, se gli atti sono relativi ad una indagine preliminare, la trasmissione avviene in deroga al segreto investigativo; gli atti sono coperti da segreto d'ufficio (art. 118 comma 3).

Per le medesime finalità di prevenzione la autorità giudiziaria può autorizzare i soggetti delegati dal ministro dell'interno (e appartenenti alla polizia giudiziaria o alla direzione investigativa antimafia) ad accedere direttamente al registro delle notizie di reato (art. 118 comma 1-*bis*). Infine, il presidente del consiglio dei ministri può chiedere all'autorità giudiziaria copie di atti del procedimento penale che sono indispensabili per il Sistema di informazione per la sicurezza (art. 118-*bis*, inserito dalla legge sui servizi segreti n. 124 del 2007); l'autorità richiesta provvede come sopra descritto (art. 118, commi 2 e 3).

Partecipazione del sordo, muto e sordomuto ad atti del procedimento penale. Ai sensi dell'art. 119, comma 1, quando un sordo, un muto o un sordomuto vuole o deve fare dichiarazioni, al sordo si presentano per iscritto le domande, gli avvertimenti e le ammonizioni ed egli risponde oralmente; al muto si fanno oralmente le domande (ecc.) ed egli risponde per iscritto; al sordomuto si presentano per iscritto le domande (ecc.) ed egli risponde per iscritto. In dette ipotesi, indipendentemente dalla circostanza che la persona non sappia leggere o scrivere,

l'autorità procedente provvede a nominargli uno o più interpreti scelti di preferenza tra le persone abituate a trattare con lui ([24]).

Testimoni ad atti del procedimento (art. 120). Il codice prevede in varie disposizioni che determinate persone possano assistere ad atti del procedimento penale. Queste intervengono nel processo penale non in quanto sono a conoscenza di fatti oggetto di prova (in tal caso si tratterebbe di testimoni in senso proprio: artt. 187 e 194), bensì perché sono persone di fiducia di uno dei soggetti interessati allo svolgimento del relativo atto, del quale garantiscono la regolarità e sul quale possono essere chiamate a testimoniare. Ciò avviene per la ispezione personale (art. 245, comma 1), per la perquisizione personale (art. 249, comma 1) e locale (art. 250, comma 1). Il codice definisce tali persone « testimoni ad atti del procedimento » e detta espressamente per loro nell'art. 120 alcune cause di incapacità che pongono i seguenti divieti. Non possono intervenire come testimoni ad atti del procedimento: *a*) i minori degli anni quattordici e le persone palesemente affette da infermità di mente o in stato di manifesta ubriachezza o di intossicazione da sostanze stupefacenti o psicotrope (la loro capacità si presume fino a prova contraria); *b*) le persone sottoposte a misure di sicurezza detentive o a misure di prevenzione ([25]).

Procura speciale per determinati atti. Quando la legge consente che un atto sia compiuto per mezzo di un procuratore speciale, la procura deve, a pena di inammissibilità, essere rilasciata per atto pubblico o scrittura privata autenticata e deve contenere, oltre alle indicazioni richieste specificamente dalla legge, la determinazione dell'oggetto per cui è conferita e dei fatti ai quali si riferisce (art. 122). Se la procura è rilasciata per scrittura privata al difensore, la sottoscrizione può essere autenticata dal difensore medesimo. La procura è unita agli atti.

La normativa sulla procura speciale è stata resa coerente con il nuovo sistema dei depositi telematici; pertanto, la procura speciale è depositata in copia informatica con firma digitale nel rispetto della relativa normativa (art. 111-*bis*), salvo l'obbligo di conservare l'originale analogico da esibire a richiesta dell'autorità giudiziaria (art. 122, comma 2-*bis*).

Obbligo di osservanza delle norme processuali (art. 124). La Costituzione, prevedendo il giusto processo regolato dalla legge (art. 111, comma 1), detta un principio generale di legalità processuale. Tale principio è attuato dalle norme sulle invalidità degli atti processuali, delle quali tratteremo nel prossimo paragrafo. A chiusura del sistema, l'art. 124 del codice di procedura penale impone di « osservare le norme di questo codice anche quando l'inosservanza non importa nullità o altra sanzione processuale ». L'obbligo è diretto ai magistrati, ai cancellieri, agli altri ausiliari del giudice, agli ufficiali giudiziari e agli agenti di polizia giudiziaria (comma 1). La disposizione si traduce inevitabilmente in un obbligo deontologico assistito da sanzioni disciplinari; ed infatti il comma 2 stabilisce che « i dirigenti degli uffici vigilano sull'osservanza delle norme anche ai fini della responsabilità disciplinare ».

b. Gli atti del giudice e delle parti.

Gli atti del giudice sono la sentenza, l'ordinanza ed il decreto. ***La sentenza*** è l'atto con cui il giudice adempie al dovere di decidere, che gli è posto a seguito dell'esercizio dell'azione penale. La sentenza esaurisce una fase o un grado del processo; con essa il giudice si spoglia del caso. Se una parte impugna la sentenza, un altro giudice esaminerà successivamente il caso, e questo

fino a che sarà pronunciata una sentenza non più impugnabile con i mezzi di impugnazione ordinari (art. 648).

Dal punto di vista della forma, la sentenza deve essere sempre motivata, e cioè deve dare conto del percorso logico seguito dal giudice per giungere alla decisione. L'obbligo della motivazione è posto direttamente dalla Costituzione (art. 111, comma 6) e ripetuto dal codice che prevede la sanzione della nullità (relativa) per l'eventuale inosservanza (art. 125, comma 3).

L'ordinanza è il provvedimento con cui il giudice risolve singole questioni senza definire il processo. Ad esempio, con ordinanza il giudice accoglie o respinge la domanda di ammissione di un mezzo di prova (art. 190, comma 1). L'ordinanza deve essere sempre motivata a pena di nullità (art. 125, comma 3) e, di regola, è revocabile dal giudice.

Il decreto è un "ordine" dato dal giudice; deve essere motivato soltanto se la legge lo precisa espressamente (art. 125, comma 3).

Singole norme del codice prescrivono quando il provvedimento del giudice assume la forma dell'ordinanza o del decreto ([26]). È difficile enunciare un criterio generale di distinzione, poiché anche il decreto, come l'ordinanza, risolve singole questioni senza chiudere in modo definitivo un procedimento.

In linea di massima, si può tracciare il seguente criterio distintivo. L'ordinanza è emessa dopo che si è svolto il contraddittorio fra le parti; il decreto è pronunciato in assenza del medesimo. Si veda, ad esempio, il decreto di archiviazione, che viene emesso senza contraddittorio (art. 409, comma 1) e l'ordinanza di archiviazione, che è pronunciata in seguito ad un'udienza in camera di consiglio (art. 409, comma 5).

Occorre segnalare che il decreto è un tipo di atto che può essere emesso, oltre che dal giudice, anche dal pubblico ministero nei casi previsti dal codice. Ad esempio, il pubblico ministero dispone con decreto il sequestro del corpo del reato (art. 253).

L'immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità (art. 129). L'accoglimento di un sistema prevalentemente accusatorio pone, di principio, al giudice l'obbligo di decidere soltanto su richiesta di parte. Indicativo di tale soluzione è il processo *civile* che prevede il principio della domanda di parte e, in materia probatoria, l'onere di allegare l'esistenza del fatto che fonda la pretesa; quando il processo *civile* è chiamato ad accertare l'esistenza di diritti indisponibili o spettanti ad una parte "debole", il sistema introduce correzioni che consistono in poteri esercitabili d'ufficio dal giudice o che consistono nella presenza del pubblico ministero.

Poiché il processo *penale* coinvolge diritti di libertà che sono indisponibili per espresso enunciato costituzionale (art. 13, comma 1), era inevitabile che la materia non potesse essere lasciata alla esclusiva iniziativa di parte. Di conseguenza l'art. 129, comma 1 pone la regola secondo cui il giudice ha l'obbligo di dichiarare immediatamente d'ufficio determinate cause di non punibilità. Più precisamente, il codice enumera espressamente le seguenti formule terminative che comportano la declaratoria d'ufficio: il *fatto non sussiste*, l'imputato *non lo ha commesso*, il fatto *non costituisce reato*, il fatto *non è previsto dalla legge come reato*, il reato è *estinto* o manca una *condizione di procedibilità* ([27]).

L'immediata declaratoria in ogni stato e grado del processo. La pronuncia del giudice deve intervenire immediatamente in ogni stato e grado del *processo*, e cioè in momenti successivi all'esercizio dell'azione penale. L'obbligo deve intendersi limitato da norme speciali che regolano la fase o il grado. Ad esempio, il giudice deve essere stato investito della piena cognizione del fatto; ciò non avviene nel caso di procedimenti incidentali ([28]).

La gerarchia tra le formule di proscioglimento. Il comma 2 dell'art. 129 pone una gerarchia tra le formule che il giudice è tenuto ad emettere: quando esiste una causa di estinzione del reato (ad esempio, la prescrizione) e risulta evidente dagli atti la "non responsabilità penale" dell'imputato, il giudice deve dare la preferenza a questo tipo di pronuncia, che assume la forma della sentenza di assoluzione (se pronunciata in giudizio) o della sentenza di non luogo a procedere (se emessa nell'udienza preliminare). Ove non sia stata già acquisita agli atti la prova evidente circa la mancanza di responsabilità dell'imputato, il giudice è tenuto a pronunciare immediatamente l'estinzione del reato; ma è stato riconosciuto che l'imputato ha diritto a rinunciare all'amnistia sopravvenuta (C. cost. n. 175 del 1971) e alla prescrizione del reato maturata nel frattempo (C. cost. n. 275 del 1990; si veda l'art. 157, comma 7 c.p.), rendendo inoperante l'obbligo di immediata declaratoria delle relative cause di estinzione (v. parte III, cap. 5, § 29).

La correzione di errori materiali. L'art. 130 prevede la procedura di correzione degli errori materiali. L'istituto richiede almeno quattro requisiti. In primo luogo sono oggetto di correzione degli errori materiali soltanto gli atti del giudice riferibili al modello delle sentenze, delle ordinanze e del decreto. In secondo luogo l'errore non deve essere causa di nullità dell'atto. In terzo luogo l'errore deve essere materiale, e cioè consistere in una difformità tra il pensiero del giudice (contenuto dell'ordinanza) e la formulazione esteriore di tale pensiero; ma può essere errore materiale anche una omissione relativa ad un comando che dipende in maniera automatica dalla legge. In quarto luogo la eliminazione dell'errore non deve comportare una modifica essenziale dell'atto; pertanto si devono escludere quelle correzioni che incidono sul dispositivo.

Il procedimento di correzione dell'errore si svolge in camera di consiglio secondo le forme dell'art. 127 (art. 130, comma 2). La competenza spetta al giudice "autore" dell'atto; nel corso delle impugnazioni spetta al giudice *ad quem*. L'iniziativa spetta al giudice, che provvede d'ufficio, ma anche su richiesta del pubblico ministero o della parte interessata ([29]). L'ordinanza recante la correzione deve essere annotata sull'originale dell'atto ([30]).

I poteri coercitivi del giudice. Al giudice spettano poteri coercitivi nell'esercizio delle sue funzioni, e cioè al fine del « sicuro e ordinato compimento degli atti ai quali procede » (art.

131). Il potere coercitivo comporta la possibilità di ottenere comportamenti anche contro la volontà dei singoli interessati; si tratta di poteri di "polizia processuale" per l'esercizio dei quali la legge non impone l'osservanza di particolari formalità: l'ordine può essere anche soltanto orale ed è riprodotto nel verbale di udienza. Spetta al giudice il potere di chiedere l'intervento della polizia giudiziaria; se necessario, anche l'intervento della forza pubblica.

L'accompagnamento coattivo dell'imputato e di altre persone. L'istituto consiste in una restrizione della libertà personale dato che può essere eseguito con la forza (art. 46 disp. att.); per tale motivo, l'art. 132 richiede che venga disposto solo «nei casi previsti dalla legge».

Tra gli atti che costituiscono espressione del potere coercitivo si può collocare l'accompagnamento coattivo (artt. 132 e 133). L'istituto consiste in una restrizione della libertà personale poiché l'accompagnamento può essere eseguito con la forza (art. 46 disp. att.).

L'accompagnamento coattivo ha una finalità limitata che è quella di condurre una persona davanti al giudice per rendere possibile la acquisizione di un contributo probatorio. Vi è poi un ulteriore limite, indicato nell'art. 132 («nei casi previsti dalla legge»); pertanto è necessario che la legge preveda espressamente l'intervento di una determinata persona per il compimento di uno specifico atto.

I destinatari dell'accompagnamento. Tra i destinatari del provvedimento di accompagnamento coattivo vi sono sia l'imputato (o indagato) (art. 132), sia le altre persone indicate nell'art. 133: il testimone, il perito, il consulente tecnico, l'interprete ed il custode di cose sequestrate ([31]). Il potere del giudice (e, vedremo, anche del pubblico ministero con alcune differenze) è molto ampio perché concerne i procedimenti per qualsiasi reato (delitto e contravvenzione) anche di minima entità; pertanto, può essere disposto anche in relazione a reati per i quali non è ammessa alcuna misura cautelare (art. 280).

L'accompagnamento tuttavia non può diventare una misura cautelare camuffata in quanto i due istituti hanno finalità e presupposti diversi. *L'accompagnamento coattivo* adempie allo scopo di condurre una persona davanti al giudice per rendere possibile l'acquisizione di un contributo probatorio; la *misura cautelare* tende a far fronte al pericolo di inquinamento della prova, al pericolo di fuga o di reiterazione del reato. Per evitare un'eventuale sovrapposizione, l'art. 132, comma 2 afferma che la persona sottoposta ad accompagnamento coattivo non può essere tenuta a disposizione « oltre il compimento dell'atto previsto e quelli consequenziali per i quali perduri la necessità della sua presenza ». Gli atti successivi devono essere legati a quello precedente con un vincolo logico-funzionale. Vi è poi una norma di chiusura, secondo la quale « in ogni caso la persona non può essere trattenuta oltre le ventiquattro ore ».

Per quanto riguarda l'imputato e l'indagato, l'accompagnamento di regola deve essere preceduto da un invito a presentarsi (art. 375) o da una citazione (artt. 399 e 490) rimaste senza effetto.

L'art. 133 detta una apposita norma per le persone diverse dall'imputato (e cioè i testimoni, i periti ecc.) che, regolarmente citate, omettono di comparire senza addurre un legittimo impedimento: il giudice, oltre a disporre l'accompagnamento, può condannarle al pagamento di una somma di denaro e alle spese processuali alle quali la mancata comparizione ha dato causa. La relativa ordinanza è revocata se il giudice successivamente ritiene fondata la giustificazione addotta dall'interessato (art. 47 disp. att.).

Gli atti delle parti. Nel libro secondo il codice si limita ad enunciare due soli "modelli generali" di atti delle parti; si tratta delle *richieste* e delle *memorie*. Nella parte dinamica (e cioè dal libro quinto in avanti) il codice prevede molti altri tipi di atti, che non hanno un rilievo inferiore a quelli menzionati. Si pensi alle *conclusioni*, che devono essere presentate al termine

del dibattimento (art. 523). In altri casi il codice prevede il *consenso* (artt. 423, comma 2; 444; 446; 449, comma 2; 518, comma 2; 566, comma 5), l'*accettazione* (art. 340), la *rinuncia* (artt. 419, comma 5; 495, comma 4-*bis*; 569, comma 2; 589) o la *revoca* (art. 82). Infine, è atto delle parti la *impugnazione*, che è regolamentata nell'art. 581.

La richiesta. Per quanto riguarda i modelli generali, iniziamo a considerare la *richiesta*. Assume tale forma ogni tipo di domanda che le parti (sia quella pubblica, sia quelle private) rivolgono al giudice al fine di ottenere una decisione. Ricordiamo, come esempi, la richiesta di procedere ad incidente probatorio (art. 392); la richiesta della parte civile di ottenere la provvisoria esecuzione della condanna al risarcimento del danno (art. 540, comma 1).

Sulle richieste ritualmente formulate dalle parti il giudice deve provvedere senza ritardo e comunque entro quindici giorni, salvo specifiche disposizioni di legge (art. 121, comma 2). Se non adempie a tale obbligo, la parte può presentargli formale istanza ai sensi dell'art. 3 della legge n. 117 del 1988 sulla responsabilità dei magistrati. A questo punto il giudice deve decidere entro trenta giorni; se non lo fa, vi possono essere gli estremi del "diniego di Giustizia", che è fonte di responsabilità civile. In ogni caso l'inosservanza delle norme del codice può dar luogo ad una responsabilità disciplinare ai sensi dell'art. 124.

La memoria. L'altro modello generale è la *memoria*, che ha un contenuto meramente argomentativo teso ad illustrare questioni in fatto o in diritto. Nel codice troviamo, come esempio, le memorie che la persona offesa può presentare in ogni stato e grado del procedimento (art. 90).

c. *Il procedimento in camera di consiglio.*

Il codice utilizza l'espressione « camera di consiglio » per indicare due situazioni ben diverse. In base all'art. 125, comma 4, il giudice delibera in segreto i propri provvedimenti in camera di consiglio. In questo caso tale espressione indica il *luogo* in cui il giudice si ritira per formare il proprio convincimento sulla singola questione da decidere.

Sotto un altro profilo, l'art. 127 disciplina il modello generale di « procedimento in camera di consiglio ». Per camera di consiglio qui si intende la modalità di svolgimento di un'attività giurisdizionale, alla quale le parti e le altre persone interessate (es. l'offeso) hanno il diritto di partecipare (v. tav. 2.2.2). Un'udienza in camera di consiglio è quella che si svolge quando il giudice per le indagini preliminari non accoglie la richiesta di archiviazione formulata dal pubblico ministero (art. 409, comma 2).

Il procedimento in camera di consiglio presenta due caratteristiche: l'assenza del pubblico (art. 127, comma 6) e la partecipazione solo facoltativa delle parti, delle persone interessate e dei loro difensori (art. 127, comma 3).

Si tratta di una procedura "semplificata" che il codice impone tutte le volte in cui occorre adottare una decisione in tempi rapidi e vi è la necessità di attivare un contraddittorio eventuale. Le parti ed i difensori ricevono un avviso, ma non vi è l'obbligo di intervenire all'udienza.

Nel modello ordinario di procedimento in camera di consiglio, l'atto iniziale è il decreto di fissazione dell'udienza. Alle parti, agli altri interessati ed ai loro difensori è dato avviso della data fissata per l'udienza almeno dieci giorni prima dell'udienza stessa. L'osservanza di questo adempimento è richiesta a pena di nullità (art. 127, comma 5). Fino a cinque giorni prima dell'udienza gli interessati possono presentare memorie presso la cancelleria del giudice.

Il contraddittorio eventuale. All'udienza il contraddittorio è soltanto eventuale, perché la partecipazione delle parti, degli interessati e dei loro difensori è facoltativa. Il giudice (o il presidente del collegio) ha comunque l'obbligo di ascoltare, a pena di nullità, tutti coloro che intervengono all'udienza, oltre che l'imputato o condannato in stato di detenzione che ne facciano richiesta, purché detenuti nello stesso luogo ove ha sede il giudice; in caso contrario,

alla loro audizione deve procedere il magistrato di sorveglianza prima che abbia luogo l'udienza in camera di consiglio (art. 127, comma 3) ([32]).

Il provvedimento conclusivo della procedura camerale assume, di regola, la forma dell'ordinanza, che è impugnabile mediante ricorso per cassazione (art. 127, comma 7).

Alle forme del procedimento in camera di consiglio fanno rinvio numerose disposizioni del codice. A volte si tratta di un rinvio integrale (es. art. 41, comma 3, ricusazione del giudice). Altre volte si rinvia al modello generale apportandovi tuttavia dei correttivi che tendono a rafforzare il contraddittorio: così, ad esempio, l'udienza preliminare viene celebrata in camera di consiglio, ma alla presenza necessaria del pubblico ministero e del difensore dell'imputato (art. 420).

La procedura in camera di consiglio non viene osservata quando il giudice emette un provvedimento senza formalità, ossia *de plano* (es. art. 409, comma 1: decreto di archiviazione).

d. ***La partecipazione a distanza.***

Principio di sussidiarietà. La *riforma Cartabia* ha predisposto una disciplina generale per la partecipazione a distanza nel titolo II-*bis* del libro II del codice, salvo eccezioni quando sia espressamente prevista una normativa speciale (art. 133-*bis*). Ad es., restano in vigore le ipotesi di esame e partecipazione a distanza previste dalle norme di attuazione per reati gravi o per la tutela di persone da proteggere (es. operatori sotto copertura, collaboratori o imputati connessi).

La nuova disciplina tende ad attuare un bilanciamento tra differenti esigenze:

a) attuare la semplificazione e speditezza del processo (legge-delega n. 134 del 2021).

b) assicurare l'effettiva partecipazione consapevole dell'imputato e l'idoneità dei mezzi per attuare tale partecipazione (C. cost. n. 342 del 1999).

Il bilanciamento tra differenti esigenze ha seguito alcuni princìpi generali.

1) È richiesto il consenso delle parti interessate nelle nuove ipotesi introdotte dalla riforma (es. nell'assunzione delle prove in udienza in base ai nuovi artt. 496 co. 2-*bis* e 422 co. 2).

2) L'autorità procedente non è vincolata dal consenso delle parti interessate e autorizza la partecipazione a distanza dopo aver accertato la disponibilità della strumentazione tecnica.

3) L'udienza non può essere un luogo meramente virtuale, bensì deve avvenire, sia pure con la partecipazione a distanza, in un luogo fisico determinato, e cioè in un ufficio giudiziario o della polizia attrezzato, individuato dall'autorità giudiziaria ([33]).

Modalità della partecipazione a distanza. Regolamentazione generale uniforme, salvo che sia diversamente stabilito (art. 133-*bis*).

La decisione che autorizza la partecipazione a distanza è assunta dall'autorità giudiziaria procedente con decreto motivato che, se non emesso in udienza, deve essere notificato o comunicato alle parti almeno 3 giorni prima della data dell'atto (art. 133-*ter*, co. 1). Il decreto è comunicato anche alle autorità interessate. Il luogo in cui si trovano le persone che compiono l'atto o che partecipano all'udienza a distanza è equiparato all'aula di udienza.

Il collegamento deve essere attuato a pena di nullità con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti; deve assicurare la contestuale, effettiva e reciproca visibilità delle persone presenti nei diversi luoghi e la possibilità per ciascuna di esse di udire quanto viene detto dalle altre (art. 133-*ter*, co. 3).

Deve essere assicurata un'adeguata pubblicità degli atti a distanza e sempre la registrazione audiovisiva (art. 133-*ter*, co. 3).

All'attestazione delle generalità delle persone collegate provvede un ausiliario del giudice o del pubblico ministero o un ufficiale di polizia giudiziaria, che redigono il verbale (art. 133-*ter*, co. 8) .

e. *La documentazione degli atti.*

Gli atti del procedimento penale devono essere documentati perché se ne possa conservare traccia. Il codice prevede che a tale documentazione si provveda « mediante verbale », che viene redatto dall'ausiliario che assiste il giudice o il pubblico ministero (artt. 135, 373 e 480). L'art. 136, comma 1 indica in modo analitico il contenuto del verbale: « il verbale contiene la menzione del luogo, dell'anno, del mese, del giorno e, quando occorre, dell'ora in cui è cominciato e chiuso, le generalità delle persone intervenute (...), la descrizione di quanto l'ausiliario ha fatto o ha constatato o di quanto è avvenuto in sua presenza nonché le dichiarazioni ricevute da lui o da altro pubblico ufficiale che egli assiste ». Il verbale deve riprodurre sia la domanda, sia la risposta (art. 136, comma 2)([34]).

Il valore probatorio. La *Relazione al progetto preliminare* (p. 51) ha chiarito che il verbale «non è esso stesso fonte di prova», bensì ha solo la funzione di documentare gli atti e di attestare quello che è avvenuto in presenza dell'ausiliario. Ciò significa che il giudice rimarrà libero di valutare il significato probatorio del contenuto del verbale, e cioè egli potrà liberamente apprezzare, ad esempio, se le dichiarazioni riportate siano vere o false ([35]), ma anche potrà valutare la correttezza della descrizione redatta dal pubblico ufficiale ([36]).

Nel libro secondo del codice è dettata la disciplina generale della documentazione; in altre disposizioni si prevede una normativa specifica che integra quella generale nelle fasi delle indagini preliminari (art. 373), dell'udienza preliminare (art. 420, comma 4) e del dibattimento (artt. 480, 481 e 510) (v. tav. 2.2.3).

La documentazione può essere effettuata con almeno tre modalità differenti.

Il verbale in forma integrale. In dibattimento di regola deve essere redatto il verbale in forma integrale con la stenotipia o altro strumento idoneo allo scopo oppure, in caso di impossibilità di ricorso a tali mezzi, con la scrittura manuale (art. 134, comma 2). Quando sarà in vigore il regime definitivo della digitalizzazione, saranno applicabili le norme contenute nel nuovo art. 110, e cioè varrà come *regola* la redazione informatica del verbale e come *eccezione* quella analogica. Inoltre, spetterà al giudice valutare se la redazione del verbale in forma integrale sia insufficiente e, in tal caso, procedere altresì «mediante riproduzione audiovisiva o fonografica» (art. 134, comma 3).

Il verbale in forma riassuntiva con riproduzione fonografica. Una seconda modalità di documentazione è il verbale « in forma riassuntiva » (art. 134, comma 3). In tal caso spetta al giudice vigilare che sia riprodotta « nell'originaria genuina espressione, la parte essenziale delle dichiarazioni » (art. 140, comma 2); da ciò si evince che "riassuntivo" non significa riassunto del concetto delle dichiarazioni, ma solo sommaria esposizione degli elementi extra-dichiarativi.

Quando il verbale è redatto in forma riassuntiva deve essere effettuata anche la riproduzione fonografica o audiovisiva (art. 134, comma 3).

La *riforma Cartabia* ha valorizzato la documentazione integrale degli atti a contenuto dichiarativo compiuti nel corso delle indagini preliminari e delle prove dichiarative assunte nell'incidente probatorio, nel giudizio abbreviato e nel dibattimento. Per un verso, ha abrogato il comma 4 dell'art. 134 che prevedeva una disciplina estremamente timida della riproduzione audiovisiva. Per un altro verso, ha previsto apposite modifiche nelle norme speciali sulla documentazione di singoli atti.

In particolare, è prevista la documentazione mediante riproduzione audiovisiva o fonografica, salva la contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico, delle dichiarazioni rese da persone minorenni, inferme di mente o in stato di particolare vulnerabilità (artt. 373, comma 2-*quater* e 357, comma 3-*ter*); la documentazione mediante riproduzione audiovisiva o quanto meno fonografica degli interrogatori degli indagati (art. 373, comma 2-*bis*); la riproduzione audiovisiva, salva la contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico, delle prove dichiarative acquisite in dibattimento (art. 510, comma 2-*bis*), nel giudizio abbreviato (art. 441, comma 1) e nell'incidente probatorio (art. 401, comma 5)([37]).

A particolari condizioni, è prevista la documentazione delle dichiarazioni rese da possibili testimoni (art. 373, comma 2-*ter*; art. 357, comma 3-*bis*). Di ciascuna modifica si darà specificamente conto nella trattazione dei singoli atti.

f. La notificazione.

I. *Considerazioni preliminari.* Nel corso del procedimento penale sorge più volte l'esigenza di fornire conoscenza di atti (o di attività) a determinate persone, perché queste possano esercitare i propri diritti (ad esempio, di difesa) o adempiere ai propri doveri (ad esempio, di presentarsi a testimoniare). La notificazione è lo strumento previsto dalla legge per rendere noto al destinatario un atto (o una attività) del procedimento; di regola essa è eseguita mediante la consegna, al destinatario, della *copia* dell'atto stesso. Questo può essere un atto del procedimento (ad esempio, la richiesta di archiviazione; art. 408, comma 2), o l'avviso di una attività già compiuta o da compiere (ad esempio, l'avviso che è depositato in segreteria il verbale di un atto di indagine, art. 366; o l'avviso che sarà compiuto un atto garantito, art. 364).

La ***riforma Cartabia*** ha riscritto gran parte delle norme contenute nel titolo V, libro II del codice e ha introdotto nuove disposizioni in materia di notificazioni. Lo scopo è stato quello di rendere telematico il processo penale anche per ciò che concerne le notificazioni, che, secondo la regola generale fissata dal novellato art. 148, «sono eseguite, a cura della segreteria o della cancelleria, con modalità telematiche che, nel rispetto della normativa anche regolamentare concernente la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici, assicurano la identità del mittente e del destinatario, l'integrità del documento trasmesso, nonché la certezza, anche temporale, dell'avvenuta trasmissione e ricezione» ([38]).

Occorre segnalare che il nuovo testo dell'art. 148 deve essere necessariamente letto in combinato disposto con il comma 1 del nuovo art. 161, ove è previsto che, nel momento in cui viene compiuto il primo atto con l'intervento della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato, l'autorità procedente invita quest'ultimo «a dichiarare uno dei luoghi indicati nell'articolo 157, comma 1, o un indirizzo di posta elettronica certificata ovvero a eleggere domicilio per le notificazioni» degli atti introduttivi del giudizio. Viene introdotto nel codice il concetto di domicilio digitale ([39]).

Gli organi che eseguono le notificazioni telematiche, secondo il nuovo articolo 148, sono la cancelleria del giudice o la segreteria del pubblico ministero. In tutti i casi in cui, per espressa previsione di legge, per l'assenza o l'inidoneità di un domicilio digitale del destinatario o per la sussistenza di impedimenti tecnici, non è possibile procedere con le modalità telematiche e non si è fatto ricorso a forme equipollenti, le notificazioni degli atti, salvo che la legge disponga altrimenti, sono eseguite dall'ufficiale giudiziario o da chi ne esercita le funzioni (art. 148, commi 4 e 5). Quest'ultima sarà la modalità attraverso cui saranno effettuate le notifiche fintantoché non sarà adottato un apposito regolamento ministeriale. In casi eccezionali, che esamineremo nelle prossime pagine, le notificazioni possono essere svolte anche dalla polizia penitenziaria o dalla polizia giudiziaria (art. 148, commi 6 e 7, introdotti dal decreto legislativo n. 150 del 2022).

Se la notifica è effettuata con modalità telematiche, l'organo che la esegue assicura la identità del mittente e del destinatario, l'integrità del documento trasmesso, nonché la certezza,

anche temporale, dell'avvenuta trasmissione e ricezione. Se la notifica è effettuata attraverso le modalità tradizionali, di regola, l'atto è notificato per intero mediante consegna di copia dell'atto medesimo al destinatario da parte dell'ufficiale giudiziario (art. 148, comma 8). Esistono forme equipollenti alla notifica quali la consegna di copia dell'atto in forma di documento analogico all'interessato da parte della cancelleria (art. 148, comma 3), la lettura dei provvedimenti e gli avvisi dati verbalmente dal giudice agli interessati che siano presenti (art. 148, comma 2).

Conoscenza effettiva e presuntiva. Il codice ha voluto contemperare due esigenze fondamentali, ma contrastanti. Da un lato, quella di portare alla *conoscenza effettiva* del destinatario l'atto da notificare. Da un altro lato, l'esigenza di accertare il reato e assicurare la *celerità* degli adempimenti formali, in modo da non ritardare il corso del procedimento penale. Le due esigenze sono state conciliate mediante una disciplina minuziosa e dettagliata che contempla una serie di formalità da compiere, volte a rendere conoscibile l'atto da parte del suo destinatario, con la precisazione che, una volta adempiute tali formalità, scatta la presunzione legale di avvenuta conoscenza.

Il *codice in materia di protezione dei dati personali* (d.lgs. 30 giugno 2003 n. 196) ha voluto tutelare la riservatezza della persona destinataria della notifica. Infatti, quando la notifica è effettuata con le modalità tradizionali e non può essere eseguita in mani proprie del destinatario, l'atto è consegnato in busta sigillata, ad esempio, al portiere (art. 148, comma 6). Questa formalità non è prevista nel caso di notifica al difensore o al domiciliatario.

La relazione di notificazione. Della consegna dell'atto è redatto un verbale, che viene chiamato « relazione di notificazione » e che ha il contenuto indicato nell'art. 168, comma 1 del codice: l'ufficiale giudiziario (o altro soggetto legittimato) « scrive, in calce all'originale e alla copia notificata, la relazione in cui indica l'autorità o la parte privata richiedente, le ricerche effettuate, le generalità della persona alla quale è stata consegnata la copia, i suoi rapporti con il destinatario, le funzioni o le mansioni da essa svolte, il luogo e la data della consegna della copia, apponendo la propria sottoscrizione».

La relazione di notificazione è il *verbale* di una attività compiuta; come tale, è destinata a far prova di quanto il pubblico ufficiale ha compiuto e dei fatti da lui constatati. La notificazione produce effetto per ciascun destinatario dal giorno della sua esecuzione (art. 168, comma 3); pertanto, da tale momento l'atto si presume conosciuto dal destinatario ([40]).

La predetta relazione di notificazione si sostanzia in un verbale soltanto quando la notifica è effettuata con le modalità già previste dal codice prima delle modifiche introdotte con la *riforma Cartabia.* Quando la notifica viene eseguita con modalità telematiche, la ricevuta di avvenuta consegna, generata dal sistema, assume valore di relazione di notificazione (art. 168, comma 1). È da questo momento che la notifica telematica produce effetto e l'atto si presume conosciuto dal destinatario.

II. *I soggetti legittimati a disporre le notificazioni.*

Notificazioni disposte dal giudice. In ogni stato e grado del processo, salvo che la legge disponga altrimenti, le notificazioni ordinate dal giudice sono eseguite, a cura della segreteria o della cancelleria, con modalità telematiche attraverso l'invio di una copia digitale dell'atto conforme all'originale (art. 148, comma 1). Se per espressa previsione di legge, la notifica è effettuata con le modalità tradizionali (art. 148, comma 4), di regola l'atto è notificato per intero mediante consegna di una copia al destinatario da parte dell'ufficiale giudiziario (art. 148,

commi 5 e 8) o, in alcuni specifici casi, dalla polizia penitenziaria (es. nei procedimenti con detenuti)([41]).

In casi di urgenza, e soltanto se non possa essere effettuata una notifica con modalità telematica, il giudice può disporre, anche d'ufficio, che le notificazioni alle persone diverse dall'imputato siano effettuate a mezzo del telefono. Tale modalità si perfeziona soltanto se la comunicazione telefonica è immediatamente confermata al destinatario mediante telegramma o, in alternativa, mediante comunicazione all'indirizzo di posta elettronica indicato dallo stesso (art. 149), da intendersi quale indirizzo di posta elettronica non certificata.

Notificazioni disposte dal pubblico ministero. Le notificazioni di atti del pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari sono eseguite dalla segreteria del magistrato attraverso modalità telematiche. Solo nei casi in cui non sia possibile la notifica telematica, le notificazioni degli atti del pubblico ministero sono effettuate dall'ufficiale giudiziario, o dalla polizia giudiziaria, ma nei soli casi di atti di indagine o di provvedimenti che la stessa è delegata a compiere o è tenuta ad eseguire (art. 148, commi 5 e 6). Gli esempi rispettivamente sono i seguenti: la notifica dell'invito a presentarsi (art. 375) per compiere l'interrogatorio delegato alla polizia giudiziaria; la notifica di un decreto di sequestro che la polizia giudiziaria è delegata ad eseguire (art. 253) ([42]). Anche per le notificazioni da parte del pubblico ministero sono previste due forme equipollenti alle modalità ordinarie. È possibile la consegna di copia dell'atto da parte della segreteria (art. 148, comma 3) e la lettura di provvedimenti e avvisi in presenza degli interessati (art. 148, comma 2).

In casi di urgenza, e soltanto se non possa essere effettuata una notifica con modalità telematica, il pubblico ministero può disporre che le notificazioni alle persone diverse dall'imputato siano effettuate a mezzo del telefono. Tale modalità si perfeziona soltanto se la comunicazione telefonica è immediatamente confermata al destinatario mediante telegramma o, in alternativa, mediante comunicazione all'indirizzo di posta elettronica indicato dallo stesso (art. 149).

Notificazioni chieste dalle parti private. Le parti private possono effettuare le notificazioni di loro interesse attraverso l'invio di copia dell'atto in formato analogico da parte del difensore mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento oppure per mezzo di notifica telematica eseguita dal difensore con l'utilizzo della posta elettronica certificata o altro servizio elettronico di recapito certificato (art. 152). In questo ultimo caso, l'avvocato redige la relazione di notificazione su un documento informatico separato, sottoscritto con firma digitale o altra firma elettronica qualificata ed allegato al messaggio inviato con la posta elettronica certificata (art. 56-*bis*, disp. att.) ([43]). Come è specificato nella *Relazione ministeriale*, lo scopo di queste ultime modifiche normative è quello di consentire ai difensori di ricorrere alle modalità telematiche per la notificazione degli atti che altrimenti dovrebbero essere richiesti alla cancelleria.

III. ***I destinatari delle notificazioni.***

Notificazioni al pubblico ministero. Le notificazioni al pubblico ministero sono eseguite con le modalità telematiche e, laddove non sia possibile tale ultima modalità, direttamente dalle parti mediante consegna di copia dell'atto nella segreteria, in forma di documento analogico. Allo stesso modo vengono notificati gli atti ed i provvedimenti del giudice, a cura della cancelleria. Il pubblico ufficiale addetto annota sull'originale e sulla copia dell'atto la eseguita consegna e la data in cui questa è avvenuta (art. 153).

Notificazioni al difensore. Anche le notificazioni al difensore sono eseguite nel modo ordinario, ovverosia attraverso le modalità telematiche. Tuttavia, in casi di urgenza, laddove non sia possibile effettuare la notificazione attraverso le modalità ordinarie, il codice prevede che nei confronti del difensore l'autorità giudiziaria possa disporre che la notifica sia effettuata per mezzo del telefono ([44]).

Notificazioni all'imputato detenuto. Le notificazioni all'imputato detenuto, anche successive alla prima, sono eseguite sempre nel luogo di detenzione mediante consegna di copia alla persona (art. 156, comma 1). Se questa si rifiuta di ricevere l'atto, se ne fa menzione nella relazione di notificazione e la copia rifiutata è consegnata al direttore dell'istituto o a chi ne fa le veci ([45]). Le notificazioni all'imputato detenuto in luogo diverso dagli istituti penitenziari sono eseguite a norma dell'art. 157, sempre mediante consegna di copia dell'atto al destinatario (art. 156, comma 2) anche in caso di notifica successiva alla prima. La *riforma Cartabia* ha lasciato inalterata la disciplina relativa alle notificazioni all'imputato detenuto in istituti penitenziari o in altro luogo; in questo caso le notifiche sono sempre eseguite attraverso le modalità tradizionali (difatti, l'art. 156, comma 3, c.p.p. esclude che, in tali ipotesi, per le notificazioni si seguano le modalità di cui al nuovo art. 148, comma 1, c.p.p., che prevede come regola generale la notifica telematica).

Notificazioni all'imputato non detenuto. Allo scopo di rendere più celere ed agevole l'attività di notificazione all'imputato (o all'indagato) non detenuto, il codice disciplina la *dichiarazione* o l'*elezione di domicilio*. Nel primo atto compiuto con l'intervento dell'imputato o dell'indagato, l'autorità procedente lo invita a dichiarare il proprio domicilio, o un indirizzo di posta elettronica certificata oppure a eleggere domicilio per le notificazioni dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare, degli atti di citazione in giudizio ai sensi degli articoli 450, comma 2, 456, 552 e 601, nonché del decreto penale di condanna (art. 161, comma 1) ([46]).

Dichiarare il domicilio significa indicare quel luogo, ove l'imputato abita o lavora, nel quale gli atti saranno a lui notificati. La dichiarazione di un indirizzo di posta elettronica certificata da parte dell'imputato ovvero dell'indagato equivale a dichiarare un proprio domicilio digitale. All'atto della identificazione, è previsto dal nuovo articolo 349 che l'imputato dichiari anche i recapiti telefonici o gli indirizzi di posta elettronica nella sua disponibilità. L'imputato è obbligato ad indicare tali dati, ma l'indirizzo di posta elettronica ordinaria non può essere

utilizzato per effettuare le notifiche. Come si legge nella *Relazione ministeriale*, l'indicazione di questi recapiti ha soltanto lo scopo di servire ai fini del rintraccio dell'indagato/imputato, in caso di urgenza nelle interlocuzioni con il difensore; si tratta, pertanto, di mere informazioni aggiuntive.

Eleggere il domicilio (dal latino "*eligere*", scegliere) comporta la indicazione di un domiciliatario, e cioè di una persona differente dall'imputato, che viene da lui *scelta* per ricevere copia dell'atto da notificare ([47]): una volta consegnata la copia al domiciliatario, l'atto si considera legalmente conosciuto dall'imputato ([48]).

In seguito alle modifiche apportate alla disciplina delle notificazioni dalla *riforma Cartabia*, la dichiarazione o l'elezione di domicilio svolge una funzione "effettiva" solo in relazione all'avviso di fissazione dell'udienza preliminare e di tutti gli ulteriori atti di citazione a giudizio relativi a riti alternativi, alla citazione diretta a giudizio dinnanzi al tribunale in composizione monocratica ed alla citazione a giudizio in grado di appello (art. 164). Ed infatti, le notificazioni successive alla prima, diverse da quelle riguardanti l'avviso di fissazione dell'udienza preliminare, la citazione in giudizio ai sensi degli articoli 450, comma 2, 456, 552 e 601 e il decreto penale di condanna, sono effettuate mediante consegna al difensore di fiducia o a quello nominato d'ufficio; di ciò l'imputato è avvisato nel momento in cui viene invitato a dichiarare o eleggere domicilio dall'autorità procedente (artt. 157-*bis* e 161, comma 01).

Contestualmente, la persona sottoposta alle indagini o l'imputato è avvertito che è suo onere indicare al difensore ogni recapito, anche telefonico, o indirizzo di posta elettronica nella sua disponibilità, ove il difensore possa effettuare le comunicazioni, nonché informarlo di ogni loro successivo mutamento (art. 161, comma 01).

Come è riportato nella *Relazione ministeriale,* questa nuova disposizione ha lo scopo di assicurare il rapporto effettivo tra imputato e difensore e ciò, specie se si tratti di un difensore d'ufficio. L'imputato medesimo è avvertito a pena di nullità che, ove egli si rifiuti di ottemperare alla dichiarazione o elezione di domicilio, o successivamente ometta di comunicare un eventuale mutamento del domicilio dichiarato o eletto, nonché nel caso in cui il domicilio sia o divenga inidoneo, le notificazioni saranno eseguite mediante consegna al difensore già nominato o che è contestualmente nominato, anche d'ufficio (artt. 157, comma 1 e 161, comma 4) ([49]). Della dichiarazione o della elezione di domicilio, o del rifiuto di compierla, nonché degli avvertimenti dati dall'autorità procedente, è fatta menzione nel verbale (art. 161, comma 1-*bis*).

Ai sensi dell'art. 162, il domicilio dichiarato, il domicilio eletto e ogni loro mutamento devono essere comunicati dall'imputato all'autorità che procede. Finché l'autorità giudiziaria che procede non ha ricevuto la comunicazione, sono valide le notificazioni disposte nel domicilio precedentemente dichiarato o eletto.

In base al nuovo comma 4-*bis* dell'art. 162, già introdotto dalla *Riforma Orlando*, «l'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio non ha effetto se l'autorità che procede non riceve, unitamente alla dichiarazione di elezione, l'assenso del difensore domiciliatario» ([50]). Con le modifiche apportate dalla *riforma Cartabia*, è stato aggiunto che il difensore deve attestare l'avvenuta comunicazione da parte sua all'imputato della mancata accettazione della domiciliazione o le cause che hanno impedito tale comunicazione.

Prima notificazione all'imputato non detenuto. Nel caso in cui non sia stato possibile invitare l'imputato a dichiarare o eleggere il domicilio e sia impossibile la notifica in forma digitale e l'imputato non abbia ancora ricevuto gli avvertimenti di cui all'art. 161, comma 01, scatta una ulteriore normativa. Il codice distingue tra la prima e le successive notificazioni all'imputato non detenuto. Di regola la prima notificazione è eseguita mediante consegna di copia alla persona del documento analogico (c.d. notifica a mani proprie); ciò può avvenire sia nel domicilio, sia altrove. Se non è possibile la consegna a mani proprie, la notificazione avviene nel luogo in cui l'imputato è reperibile, e cioè nella casa di abitazione o nel luogo di lavoro, se conosciuti; se tali luoghi non sono conosciuti, avviene ove l'imputato ha temporanea dimora o recapito (art. 157, comma 2). Nei predetti luoghi la notifica è eseguita mediante consegna di copia dell'atto ad una persona che conviva anche temporaneamente con l'imputato ([51]) o, in mancanza, al portiere o a chi ne fa le veci ([52]). In caso di notifica nel luogo in cui l'imputato esercita abitualmente l'attività lavorativa, se non è possibile consegnare personalmente la copia, la consegna è eseguita al datore di lavoro o ad una persona addetta alla ricezione degli atti.

Se non è possibile consegnare la copia alle predette persone, si procede a nuova ricerca (c.d. secondo accesso; art. 157, comma 7) e, in caso di esito negativo, la notificazione è effettuata mediante deposito dell'atto nella casa comunale di abituale residenza o lavoro, con affissione dell'avviso di deposito alla porta della casa di abitazione o del luogo di lavoro (art. 157, comma 8). L'ufficiale giudiziario, inoltre, invia copia dell'atto, provvedendo alla relativa annotazione sull'originale e sulla copia, tramite lettera raccomandata con avviso di ricevimento nel luogo di residenza anagrafica o di dimora dell'imputato. Gli effetti della notificazione decorrono dalla ricezione di quest'ultima.

Contestualmente alla notificazione del primo atto, anche quando questa viene effettuata con le modalità telematiche, l'autorità giudiziaria avverte l'imputato (che non abbia già ricevuto gli avvertimenti di cui all'articolo 161, comma 01) che le successive notificazioni, diverse dalla notificazione degli atti introduttivi del giudizio, saranno effettuate mediante consegna al difensore di fiducia o a quello nominato d'ufficio. L'ufficiale giudiziario avverte, inoltre, il destinatario dell'atto dell'onere di indicare al difensore ogni recapito telefonico o indirizzo di posta elettronica nella sua disponibilità, ove il difensore possa effettuare le comunicazioni, nonché di informarlo di ogni loro successivo mutamento (art. 157, comma 8-*ter*).

La disciplina della prima notificazione all'imputato non detenuto deve essere letta in combinato disposto con l'art. 161 c.p.p. Se la prima notifica viene effettuata dalla polizia giudiziaria, questa procede contestualmente a redigere il verbale di cui all'art. 349 c.p.p. (questo è il caso più frequente nella prassi). Le nuove diposizioni introdotte dalla *riforma Cartabia* prevedono che i medesimi avvertimenti che la polizia giudiziaria è tenuta a fornire ai sensi del nuovo comma 01 dell'art. 161 c.p.p., siano fornite con la notifica del primo atto, a prescindere dal soggetto che esegue materialmente la notifica (si pensi alla notifica disposta dal giudice ed effettuata dall'ufficiale giudiziario, senza una previa dichiarazione o elezione di domicilio).

Le notifiche successive alla prima. La disciplina previgente delle notifiche, antecedente alla *riforma Cartabia*, regolava in modo apposito le successive notificazioni che fossero state effettuate all'imputato non detenuto. Queste erano eseguite in relazione all'esito della prima notificazione, e cioè rispettivamente nel domicilio eletto; o presso il difensore, se l'imputato era stato dichiarato irreperibile; o nel luogo in cui era stata effettuata la prima notificazione.

La legge n. 60 del 2005 aveva introdotto una ulteriore modalità di notificazione in aggiunta a quelle ordinarie (art. 157, comma 8-*bis,* ora abrogato). Quando l'imputato aveva nominato un difensore di fiducia, le notificazioni successive erano eseguite tramite consegna al difensore, che poteva dichiarare immediatamente all'autorità, che procedeva, di non accettare la notificazione; in questo ultimo caso, questa veniva eseguita con le modalità ordinarie (art. 148, comma 2-*bis*). Viceversa, se il difensore non avesse reso immediata dichiarazione, la notifica sarebbe stata corretta ([53]).

Il nuovo art. 157-*bis* disciplina *ex novo* tutte le notificazioni all'imputato non detenuto successive alla prima, diverse dalla notificazione dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare, del decreto di citazione a giudizio direttissimo (per l'imputato libero), del decreto che dispone il giudizio immediato, del decreto di citazione diretta a giudizio, del decreto di citazione a giudizio in grado di appello (artt. 450, comma 2, 456, 552 e 601), nonché del decreto penale di condanna. Le notifiche successive alla prima diverse da queste ultime sono sempre eseguite mediante consegna al difensore di fiducia o di ufficio ([54]). Si tratta di una vera e propria domiciliazione *ex lege.* Tuttavia*,* se l'imputato è assistito da un difensore di ufficio, nel caso in

cui la prima notificazione sia avvenuta con consegna di copia dell'atto a persona diversa da quelle indicate al comma 1 dell'articolo 157 e l'imputato non abbia già ricevuto gli avvertimenti di cui all'articolo 161, comma 01, le notificazioni successive non potranno essere effettuate tramite consegna dell'atto al difensore. In questo caso anche le notificazioni successive alla prima devono essere effettuate con le modalità di cui all'articolo 157, fino a che non vi sia una notifica che risponda ai criteri indicati dal codice e consenta l'opera della domiciliazione *ex* lege prevista dall'art. 157-*bis*. Con quest'ultima disposizione la legislazione delegata ha voluto assicurare che l'imputato abbia una conoscenza effettiva del processo, che può essere garantita solo se vengono rispettate le forme indicate nell'art. 157 ([55]).

Le notifiche degli atti introduttivi del giudizio. Sempre a garanzia della effettiva conoscenza del processo (come imposto dalla legge delega n. 134 del 2021 in materia di assenza), l'art. 157-*ter* prevede che le notifiche degli atti introduttivi del giudizio siano sempre effettuate al domicilio dichiarato – anche qualora si tratti di domicilio digitale (ossia, l'indirizzo di posta elettronica certificata) - o al domicilio eletto oppure, solo in mancanza di un domicilio dichiarato o eletto, nei luoghi e con le modalità di cui all'articolo 157 (con esclusione, quindi, in questo ultimo caso delle modalità della notifica telematica di cui all'articolo 148, comma 1). In sostanza, se l'imputato ha dichiarato o eletto un domicilio, la notifica dell'atto introduttivo potrà essere effettuata presso il luogo indicato o tramite invio di notifica telematica all'indirizzo di posta elettronica certificata. Viceversa, se l'imputato non ha ancora dichiarato o eletto domicilio la disciplina da applicare è quella prevista per la prima notifica all'imputato non detenuto.

Nei casi in cui sia imminente la scadenza del termine di prescrizione del reato o il decorso del termine di improcedibilità di cui all'articolo 344-*bis* oppure sia in corso di applicazione una misura cautelare, oppure si sia in presenza di altre gravi situazioni, è previsto che l'autorità giudiziaria possa disporre che sia eseguita dalla polizia giudiziaria la notificazione all'imputato dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare, del decreto di citazione a giudizio direttissimo (per l'imputato libero), del decreto che dispone il giudizio immediato, del decreto di citazione diretta a giudizio, del decreto di citazione a giudizio in grado di appello, ai sensi, rispettivamente, degli articoli 450, comma 2, 456, 552 e 601, nonché del decreto penale di condanna. In caso di impugnazione proposta dall'imputato o nel suo interesse, la notificazione dell'atto di citazione a giudizio in grado di appello nei suoi confronti è sempre eseguita presso il domicilio dichiarato o eletto, ai sensi dell'articolo 581, commi 1-*ter* e 1-*quater*.

Il decreto di irreperibilità. Il codice considera anche l'ipotesi nella quale, malgrado l'attivazione delle modalità previste dall'art. 157 (prima notificazione all'imputato non detenuto) non sia comunque possibile effettuare la notificazione all'imputato perché questi non è reperibile. In tal caso, il giudice o il pubblico ministero devono disporre nuove ricerche nel luogo di nascita, in quello di ultima residenza anagrafica o di dimora e negli altri luoghi indicati dall'art. 159, comma 1; tali ricerche sono imposte dalla giurisprudenza come cumulative e non alternative.

Qualora le ricerche diano esito negativo, il giudice o il pubblico ministero emettono un decreto di irreperibilità. Con tale provvedimento viene designato un difensore all'imputato che ne sia privo e viene ordinato che le notificazioni siano eseguite mediante consegna di copia al difensore, che rappresenta l'irreperibile ([56]).

Il codice si preoccupa di assicurare la conoscibilità del procedimento da parte dell'irreperibile; in particolare, considera necessaria una verifica costante dell'attualità di tale situazione.

Prima delle modifiche introdotte dalla riforma Cartabia il decreto di irreperibilità cessava di avere efficacia, in sintesi, al termine della fase o del grado di merito ([57]). Il nuovo testo dell'art. 160 prevede che il decreto di irreperibilità cessa di avere efficacia con la notificazione dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari o, quando questo manchi, con la chiusura delle indagini preliminari. Si è quindi previsto che l'efficacia del decreto di irreperibilità non cessi più con la pronuncia del provvedimento che definisce l'udienza preliminare, bensì con la notificazione dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, accorciandone l'efficacia temporale. Come si legge nella *Relazione ministeriale*, la *ratio* di tale ultima disposizione è da ricercare nel fatto che il meccanismo di notificazione previsto in caso di dichiarazione di irreperibilità non era idoneo ad assicurare all'imputato la conoscenza effettiva del processo a suo carico, unico presupposto che consente la celebrazione del processo di primo grado in sua assenza. Ed infatti, era proprio il caso dell'imputato irreperibile uno di quelli in cui, nella prassi, il giudice dell'udienza preliminare, verificata la regolarità della notifica effettuata ai sensi degli artt. 159 e 160, era costretto a sospendere il processo per mancanza di effettiva conoscenza dello stesso da parte dell'imputato ([58]).

In base alla nuova disciplina, una volta cessata la fase delle indagini preliminari, la notificazione all'imputato dell'atto introduttivo del giudizio deve essere effettuata secondo le regole ordinarie. Nel caso di mancato rintraccio dell'imputato stesso e di assenza di alcun indice di conoscenza della *vocatio in ius* e della pendenza del processo, ai sensi del nuovo art. 420-*bis*, il giudice dovrà disporre ulteriori ricerche per la notifica a mani; infine, il giudice dovrà pronunciare la sentenza di non doversi procedere prevista dall'art. 420-*quater*, così come novellato dal legislatore delegato. Si segnala che per le disposizioni sull'assenza vige una normativa transitoria.

La *riforma Cartabia* non ha modificato le disposizioni di cui all'art. 160 che riguardano l'efficacia del decreto di irreperibilità nei successivi gradi di giudizio, rispetto ai quali attualmente operano sia la cessazione del corso della prescrizione, sia la disciplina dell'improcedibilità per superamento dei termini di durata del giudizio di impugnazione. Il decreto di irreperibilità emesso dal giudice di primo grado cessa di avere efficacia con la pronuncia della sentenza di primo grado. Il decreto di irreperibilità emesso dal giudice di secondo grado e da quello di rinvio cessa di avere efficacia con la pronuncia della sentenza. Ogni volta che il decreto cessa di avere efficacia, debbono essere disposte nuove ricerche e, in caso di esito negativo, l'autorità giudiziaria emette un nuovo decreto di irreperibilità (art. 160 comma 4).

Notificazioni all'imputato all'estero. Se è nota la residenza o dimora estera dell'indagato o dell'imputato e non è possibile effettuare la notifica con modalità telematiche, il giudice o il pubblico ministero inviano una raccomandata con l'indicazione dell'autorità procedente, del titolo del reato e della data e del luogo del fatto, invitando il soggetto a dichiarare o eleggere domicilio nel territorio dello Stato o a dichiarare un indirizzo di posta elettronica certificata o altro servizio elettronico di recapito certificato qualificato entro il termine di trenta giorni. In mancanza di elezione di domicilio o di indicazione di un domicilio telematico, le successive

notificazioni devono essere effettuate mediante consegna al difensore (art. 169) ([59]). Se non è nota la residenza o la dimora dell'imputato, debbono effettuarsi ricerche nei limiti stabiliti dalle convenzioni internazionali e in caso di esito negativo deve essere emesso decreto di irreperibilità (art. 169, comma 4).

Notificazioni alla persona offesa querelante. La *riforma Cartabia*, per i reati perseguibili a querela, ha previsto che la persona offesa querelante deve dichiarare o eleggere domicilio per le notificazioni unitamente all'atto di querela. A tal fine, il querelante può indicare anche un idoneo recapito telematico (art. 153-*bis*). Il nuovo articolo 153-*bis* non fa espresso riferimento a un "obbligo" per la persona offesa di dichiarare o eleggere un domicilio, ma l'obbligatorietà si desume dall'utilizzo del modo indicativo da parte del legislatore («il querelante, nella querela, dichiara o elegge domicilio») ; in realtà, anche nel caso in cui questa disposizione non venisse osservata, non si producono conseguenze rispetto alla valida presentazione dell'atto di querela ([60]).

Si evidenzia, inoltre, che la disposizione non risulta nemmeno riconducibile all'ambito applicativo del generale obbligo di osservanza delle norme processuali, di cui all'art. 124, riservato ai magistrati, ai cancellieri e gli altri ausiliari del giudice, agli ufficiali giudiziari ed agli agenti di polizia giudiziaria. Semmai, potrebbe allora ipotizzarsi che spetti alla polizia giudiziaria verbalizzare la dichiarazione ovvero elezione di domicilio effettuata dalla persona offesa o di assicurare che la medesima provveda a tale incombenza; resta il fatto che la norma, imponendo un obbligo espresso ed esclusivo alla persona offesa querelante – e non ad altri soggetti - non prevede nessuna conseguenza in caso di inosservanza ([61]).

Il domicilio della persona offesa querelante. Il querelante può dichiarare un indirizzo di posta elettronica certificata o altro servizio elettronico di recapito certificato qualificato: in altre parole, può dichiarare un domicilio telematico. La legislazione delegata ha introdotto il domicilio della persona offesa querelante allo scopo di agevolare le comunicazioni tra autorità giudiziaria e persona offesa dal reato.

Come si legge nella *Relazione ministeriale* (in cui si parla di "obbligo" per la persona offesa, sebbene non siano previste conseguenze in punto di validità degli atti dalla medesima compiuti), «tale obbligo, da un lato, indubbiamente snellisce i meccanismi di comunicazione e ha intuitive ricadute sull'efficienza del sistema processuale; l'obbligo in questione, dall'altro lato, rende esplicita la volontà del legislatore di responsabilizzare la persona offesa che abbia sporto querela, nella prospettiva di renderla parte realmente attiva in un procedimento penale in cui l'ordinamento condiziona alla sussistenza e persistenza di un interesse della persona offesa la procedibilità dell'azione penale e la stessa punibilità dell'illecito».

Nuova ipotesi di remissione tacita di querela. Deve, del resto, evidenziarsi che, nella medesima logica riformatrice, la *riforma Cartabia* ha introdotto una nuova ipotesi di rimessione tacita di querela, aggiungendo un nuovo periodo all'art. 152 c.p.: «vi è altresì remissione tacita quando il querelante, senza giustificato motivo, non compare all'udienza alla quale è stato citato in qualità di testimone». La legislazione delegata ha così voluto approntare un meccanismo che garantisca alla persona offesa querelante la conoscenza diretta del processo e dei suoi sviluppi. Laddove, tuttavia, questa decida di non presentarsi senza giustificato motivo, il suo comportamento è interpretato come una perdita di interesse alla volontà di procedere contro l'imputato, in precedenza manifestata con l'atto di querela.

Il querelante ha, comunque, facoltà di dichiarare o eleggere domicilio successivamente alla formulazione della querela, con dichiarazione raccolta a verbale o depositata con le modalità previste dall'articolo 111-*bis* ([62]), oppure mediante telegramma o lettera raccomandata con sottoscrizione autenticata da un notaio o da persona autorizzata o dal difensore. In caso di mutamento del domicilio dichiarato o eletto, il querelante ha l'obbligo di comunicarlo all'autorità procedente, con le medesime modalità. Tutte le notificazioni al querelante – ivi compreso l'atto di citazione a testimone – sono eseguite presso il domicilio dichiarato o eletto.

Nel caso in cui il querelante non abbia nominato un difensore, se la dichiarazione o l'elezione di domicilio mancano o sono insufficienti o inidonee, la notifica è eseguita mediante deposito dell'atto da notificare nella segreteria del pubblico ministero procedente o nella cancelleria del giudice procedente (art. 153-*bis*, comma 5).

Notificazioni alla persona offesa, alla parte civile, al responsabile civile, al civilmente obbligato per la pena pecuniaria e ad altri soggetti. Le notificazioni alla persona offesa, che non è querelante e che non ha nominato un difensore (cfr. art. 33 disp. att.), sono eseguite presso il domicilio eventualmente dichiarato o eletto e, laddove la dichiarazione o l'elezione manchino oppure siano insufficienti o inidonee, la disciplina che si applica è quella della prima notifica all'imputato non detenuto (art. 154, comma 1). Se sono ignoti i luoghi presso cui la persona offesa ha dichiarato ovvero eletto domicilio, la notificazione è eseguita mediante deposito dell'atto nella segreteria del pubblico ministero o nella cancelleria del giudice.

Nei confronti degli altri soggetti, diversi dalle parti private (es. testimoni, consulenti tecnici ecc.), nonché la prima citazione del responsabile civile e della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria sono eseguite con le modalità della prima notificazione all'imputato non detenuto solo se non è possibile eseguire la notifica telematica (artt. 154, commi 1 e 2; 167).

In caso di pluralità di persone offese, se per il numero dei destinatari o per l'impossibilità di identificarne alcuni la notificazione nelle forme ordinarie risulta difficile, il pubblico ministero o

il giudice possono disporre con decreto che la notificazione sia eseguita mediante pubblici annunzi, anche mediante pubblicazione dell'atto nel sito internet del Ministero della giustizia (art. 155).

Le notificazioni alla parte civile, al responsabile civile ed al civilmente obbligato, già costituiti in giudizio, sono eseguite presso i difensori (art. 154, comma 4). Se non sono costituiti in giudizio, quando non dispongono di un domicilio digitale, devono dichiarare o eleggere il proprio domicilio nel luogo in cui si procede o dichiarare un indirizzo di posta certificata o altro servizio elettronico di recapito certificato qualificato, con atto depositato nella cancelleria del giudice competente. In mancanza di tale dichiarazione o elezione o se la stessa è insufficiente o inidonea, le notificazioni sono eseguite mediante deposito in cancelleria o in segreteria. Le notificazioni all'imputato interdetto o infermo di mente sono eseguite con le modalità ordinarie, ma sono effettuate anche presso il tutore o il curatore (art. 166).

Le notificazioni a soggetti diversi da quelli indicati espressamente negli artt. 148-165 (es. consulenti tecnici) sono eseguite di regola con le modalità telematiche di cui all'art. 148, comma 1, salvo che sia impossibile la notifica in forma telematica (artt. 167; 157, commi 1-4 e 8) e salvi i casi di urgenza previsti dall'art. 149.

IV. *Nullità delle notificazioni.* Il codice prevede una serie di nullità speciali relative alle notificazioni ([63]). Si tratta in sintesi di tutte quelle ipotesi nelle quali non sono state osservate determinate formalità prescritte dalla legge. Una disciplina così minuziosa è funzionale ad assicurare il rispetto delle norme che tendono a ridurre il più possibile lo scarto tra conoscenza legale e conoscenza reale.

Parte II - Capitolo 2, § 2.
Lett. d - La decadenza; la restituzione nel termine.

Nuove disposizioni sulla restituzione nel termine

2) ***La restituzione nel termine.***

Natura dell'istituto. La restituzione nel termine è un rimedio di carattere eccezionale, destinato a riassegnare alle parti la possibilità di esercitare un potere che si era estinto per l'inutile decorso di un termine processuale previsto a pena di decadenza. La esigenza di equità prevale su quella di certezza a determinate condizioni, e cioè in presenza dei requisiti previsti dall'art. 175. Il codice prevede tre differenti istituti, uno di carattere generale e due di carattere speciale.

Quello di carattere generale permette la restituzione in un termine processuale previsto a pena di decadenza, quando la parte prova di non averlo potuto osservare per caso fortuito o forza maggiore (175, comma 1). Il primo rimedio speciale è previsto nei confronti del *decreto penale di condanna,* sul presupposto che l'imputato può aver avuto conoscenza soltanto presuntiva, e non effettiva, del procedimento o del provvedimento (art. 175, comma 2). Il secondo rimedio speciale è stato introdotto dalla ***riforma Cartabia*** in favore dell'imputato dichiarato assente che intende essere rimesso nel termine per impugnare (art. 175, comma 2.1).

a) Il rimedio generale. La restituzione in termini di tipo generale (art. 175, comma 1) concerne tutti i termini a pena di decadenza che non sono stati osservati per caso fortuito o forza maggiore, cioè per situazioni di impossibilità oggettiva non imputabile alla parte (v. tavola 2.2.12). Si tratta di eventi naturali (es. catastrofi, alluvioni) o fatti umani che concretano un impedimento non vincibile (es. scioperi, blocchi stradali, violenza fisica o morale esercitata da terzi, errori di operatori giudiziari). Non ha tali caratteristiche un errore o una omissione addebitabile all'interessato.

Sono legittimati a chiedere la restituzione in termini « il pubblico ministero, le parti private e i difensori ». All'imputato è equiparato l'indagato in forza dell'art. 61. Si ritiene che sia legittimata anche la persona offesa per tutti quei poteri che alla medesima sono conferiti espressamente dall'art. 90 e da altre disposizioni processuali. La restituzione generica è concessa quando l'interessato « prova » di non aver potuto rispettare il termine per caso fortuito o forza maggiore. L'onere della prova incombe, pertanto, su colui che chiede il beneficio.

La decisione. Il codice pone alcune norme procedurali che sono comuni al rimedio generale, che abbiamo già trattato, ed al rimedio speciale, sul quale ci soffermeremo tra breve. Di regola decide sulla richiesta di restituzione quel giudice che procede al tempo della presentazione della stessa; ad esempio, il giudice del dibattimento se la richiesta è presentata in tale momento. Queste le eccezioni: prima dell'esercizio dell'azione penale provvede il giudice per le indagini preliminari; dopo che sono stati pronunciati sentenza o decreto di condanna, decide il giudice che sarebbe competente sulla impugnazione o sulla opposizione.

La richiesta di restituzione generale deve essere presentata al giudice competente entro dieci giorni da quello nel quale è cessato il fatto costituente caso fortuito o forza maggiore (art. 175, comma 1); come vedremo, il termine è di trenta giorni per la restituzione speciale contro il decreto penale di condanna. I termini appena esposti sono previsti a pena di decadenza.

La restituzione (sia generale, sia speciale) non può essere concessa più di una volta per ciascuna parte in ciascun grado del procedimento (art. 175, comma 3). La legge non indica le forme che devono essere osservate né opera alcun richiamo al procedimento in camera di consiglio (art. 127). Il problema è stato risolto dalle Sezioni unite: di regola il giudice provvede *de plano* (e cioè senza contraddittorio) a meno che il relativo procedimento incidentale si

inserisca in un procedimento principale in corso di svolgimento con il rito camerale, nel qual caso recepisce le forme del procedimento principale ([64]).

Contenuto dell'ordinanza. L'ordinanza che concede la restituzione nel termine deve essere motivata (art. 125). Nell'accogliere la richiesta di restituzione il giudice, se occorre, ordina la scarcerazione dell'imputato detenuto e adotta tutti i provvedimenti necessari per far cessare gli effetti determinati dalla scadenza del termine (art. 175, comma 7).

Impugnazione dell'ordinanza. L'ordinanza che concede la restituzione nel termine può essere impugnata non autonomamente, bensì soltanto insieme alla sentenza che viene emessa nel relativo procedimento (art. 175, comma 5).

Al contrario, l'ordinanza che respinge la richiesta di restituzione nel termine è autonomamente impugnabile: contro di essa può essere proposto ricorso per cassazione (art. 175, comma 6).

b) La restituzione nel termine per proporre opposizione al decreto penale di condanna. Ricordiamo che il procedimento per decreto è un rito speciale previsto allo scopo di evitare tanto la fase dell'udienza preliminare quanto quella del giudizio dibattimentale (art. 459; v. *infra*, parte IV, cap. 1, § 7). Il pubblico ministero, laddove ritiene che possa essere comminata una pena pecuniaria (anche in sostituzione di una pena detentiva), può esercitare l'azione penale chiedendo al giudice per le indagini preliminari l'emissione di un decreto di condanna nei confronti dell'imputato.

Per quanto concerne i presupposti di tipo *oggettivo*, il decreto penale aggredibile con la restituzione nel termine deve avere il carattere della irrevocabilità (art. 648, comma 3). Non vi è decreto irrevocabile se il titolo esecutivo non si è formato validamente; ad esempio, è stata omessa o è invalida la notificazione del provvedimento; in tal caso, l'imputato può proporre opposizione tardiva e, se del caso, instaurare l'incidente di esecuzione (art. 670; si veda il capitolo sulla esecuzione). Dal punto di vista *soggettivo*, la richiesta di restituzione nel termine può essere presentata dall'imputato (art. 175, comma 2) e dal suo difensore ([65]).

c) La restituzione nel termine per impugnare in favore dell'imputato assente. La *riforma Cartabia*, a margine di una disciplina organica informata alla tutela della effettiva conoscenza del processo in favore dell'imputato, ha introdotto una nuova ipotesi di restituzione nel termine per proporre impugnazione (art. 175, comma 2.1). L'imputato giudicato in assenza è restituito, a sua richiesta, nel termine per proporre impugnazione, salvo che vi abbia volontariamente rinunciato in presenza di alcune condizioni.

Anzitutto, deve essere stato dichiarato assente nelle ipotesi previste dall'art. 420-*bis*, comma 2 (il giudice ha ritenuto comunque provata l'effettiva conoscenza del processo e la scelta volontaria e consapevole di non presenziare) oppure dall'art. 420-*bis*, comma 3 (imputato latitante o comunque volontariamente sottrattosi alla conoscenza della pendenza del processo). In tali casi, per poter ottenere la restituzione nel termine per impugnare, l'imputato deve fornire

la prova di non aver avuto effettiva conoscenza della pendenza del processo e di non aver potuto proporre impugnazione nei termini senza sua colpa ([66]).

Come si vedrà *amplius infra* nel capitolo sull'udienza preliminare, la nuova disciplina dell'assenza si basa su un meccanismo di notificazioni finalizzato a garantire la conoscenza concreta dell'atto e prevede che l'assenza sia dichiarata non sulla base di presunzioni ma soltanto se il giudice accerta in concreto la mancata conoscenza del processo. Pertanto, in caso di corretta dichiarazione di assenza, soltanto quell'imputato che riesce a provare la mancata conoscenza della pendenza del processo e il conseguente mancato rispetto incolpevole dei termini per impugnare può essere restituito nel termine ([67]).

Disciplina comune alle restituzioni nel termine speciali. La richiesta. La richiesta di restituzione nel termine per opporre il decreto penale di condanna o per proporre impugnazione deve essere presentata al giudice competente entro trenta giorni da quello in cui l'imputato ha avuto conoscenza effettiva del provvedimento; il termine è a pena di decadenza (art. 175, comma 2-*bis*). Sulla richiesta decide con ordinanza il giudice che procede al tempo della presentazione della richiesta. Se si tratta di restituzione nel termine per opporre il decreto di condanna, la competenza spetta al giudice per le indagini preliminari, in quanto a lui tocca la decisione sulla ammissibilità o meno della opposizione (art. 175, comma 4).

Se il giudice ritiene insussistenti i presupposti per concedere la restituzione nel termine speciale, egli respinge la richiesta; contro l'ordinanza, come si è anticipato trattando del rimedio generale, l'imputato può proporre ricorso per cassazione (art. 175, comma 6). Se, invece, la richiesta dell'imputato è fondata, il giudice deve accoglierla con ordinanza che può essere impugnata solo con la sentenza che decide sulla impugnazione o sulla opposizione (art. 175, comma 5).

Ciò che l'imputato ottiene dalla decisione, che concede la restituzione, è la possibilità di presentare opposizione contro il decreto penale di condanna o la possibilità di impugnare la sentenza che ha chiuso il processo in assenza; pertanto, in tale sede, egli ha l'onere di esercitare i propri diritti. Quando si tratta di decreto penale di condanna, esso non è annullato, bensì ne viene eliminato il carattere di irrevocabilità. Pertanto, il decreto è sottoposto all'effetto sospensivo della esecuzione ai sensi dell'art. 588.

Parte II - Capitolo - Mezzi di ricerca della prova
§ 3 - Le perquisizioni.

La perquisizione non seguita da sequestro.

Lo sbocco naturale di una perquisizione è il sequestro della cosa trovata; in tal caso è impugnabile il provvedimento di sequestro unitamente al decreto di perquisizione che l'ha originato.

Nel caso in cui alla perquisizione non segua un sequestro, la *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022) ha introdotto nel codice il nuovo istituto della opposizione al decreto di perquisizione emesso dal pubblico ministero. Ai sensi del nuovo art. 252-*bis*, introdotto dalla *riforma Cartabia*, entro dieci giorni dalla data in cui hanno avuto conoscenza del decreto di convalida, l'indagato e la persona nei cui confronti la perquisizione è stata disposta o eseguita possono proporre opposizione, sulla quale il giudice provvede in camera di consiglio (art. 252-*bis*, comma 1).

L'opposizione è proposta a pena di decadenza entro dieci giorni dalla data di esecuzione del provvedimento o dalla diversa data in cui l'interessato ha avuto conoscenza dell'avvenuta perquisizione (art. 252-*bis*, comma 2). Il giudice accoglie l'opposizione quando accerta che la perquisizione è stata disposta fuori dei casi previsti dalla legge (art. 252-*bis*, comma 3).

Si tratta di un rafforzamento del controllo sulla legalità della perquisizione, volto a colmare un vuoto di tutela dell'ordinamento processuale messo in luce dalla Corte europea nella sentenza 27 settembre 2018, Brazzi c. Italia. Da notare che, come espressamente precisato nella *Relazione*, la disciplina è congegnata in modo tale da fare comunque salvo il sequestro, da considerarsi come un atto dovuto, secondo la giurisprudenza della Cassazione che si è pronunciata con riguardo al corpo del reato ([68]).

Parte II - Capitolo 6 - Le misure cautelari
§ 3, lett. *b* - L'esecuzione delle misure cautelari personali

L'esecuzione del provvedimento cautelare. L'ordinanza che dispone la custodia cautelare è eseguita, su incarico del pubblico ministero, dalla polizia giudiziaria che consegna all'imputato copia del provvedimento ([69]).

Se è disposta *la carcerazione cautelare o l'arresto domiciliare*, la polizia consegna all'indagato, unitamente al provvedimento, una comunicazione scritta in cui lo informa in una lingua a lui comprensibile (art. 293, comma 1, mod. dalla ***riforma Cartabia*** (d.lgs. n. 150 del 2022):

a) della facoltà di nominare un difensore e di essere ammesso al patrocinio a spese dello Stato nei casi previsti;

b) del diritto di ottenere informazioni in merito all'accusa;

c) del diritto all'interprete e alla traduzione di atti fondamentali;

d)del diritto di avvalersi della facoltà di non rispondere;

e) del diritto di accedere agli atti sui quali si fonda il provvedimento;

f) del diritto di informare le autorità consolari e di dare avviso ai familiari;

g) del diritto di accedere all'assistenza medica di urgenza;

h) del diritto di essere condotto davanti all'autorità giudiziaria non oltre cinque giorni dall'inizio dell'esecuzione, se la misura applicata è quella della custodia cautelare in carcere ovvero non oltre dieci giorni se la persona è sottoposta ad altra misura cautelare;

i) del diritto di comparire dinanzi al giudice per rendere l'interrogatorio, di impugnare l'ordinanza che dispone la misura cautelare e di richiederne la sostituzione o la revoca;

i-bis) della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa (previsione introdotta dalla *riforma Cartabia*, d.lgs. n. 150 del 2022).

La polizia giudiziaria informa immediatamente il difensore di fiducia eventualmente nominato (o quello di ufficio designato a norma dell'art. 97) e redige verbale di tutte le operazioni compiute (art. 293, comma 1). Il verbale è immediatamente trasmesso al giudice che ha emesso l'ordinanza e al pubblico ministero.

Il verbale di "vane ricerche". Il latitante. Quando non è possibile eseguire l'ordinanza che dispone una misura cautelare perché il destinatario non è stato rintracciato, l'ufficiale o l'agente di polizia giudiziaria redige un verbale "di vane ricerche" indicando le indagini svolte (art. 295, comma 1). Il verbale deve essere trasmesso al giudice che ha emanato il provvedimento. Questi, se ritiene le ricerche esaurienti, dichiara lo stato di *latitanza* di colui che volontariamente si sottrae «alla custodia cautelare, agli arresti domiciliari, al divieto di espatrio, all'obbligo di dimora o a un ordine con cui si dispone la carcerazione» (art. 296, comma 1). Se, invece, il giudice non ritiene le ricerche esaurienti, egli dispone la prosecuzione delle ricerche (art. 295, comma 2, mod. dal d.lgs. n. 150 del 2022). La latitanza è dichiarata con decreto motivato. La *riforma Cartabia*, che ha rafforzato il diritto dell'imputato di essere presente al processo a suo carico operando sia sulla disciplina delle notificazioni, sia in relazione al processo in assenza, ha reso più penetranti le valutazioni al cui esito è possibile dichiarare la latitanza. Ai sensi della nuova versione dell'art. 296, comma 2, se la dichiarazione di latitanza consegue alla mancata esecuzione di un'ordinanza applicativa di misure cautelari, nel decreto sono indicati gli elementi che provano l'effettiva conoscenza della misura e la volontà di sottrarvisi ([70]).

Parte II - Capitolo 6
§ 3, lett. *c* - *Lo svolgimento dell'interrogatorio di garanzia.*

La cancelleria del giudice deve dare « tempestivo preavviso » del compimento dell'interrogatorio al pubblico ministero e al difensore ([71]). Soltanto il difensore ha l'obbligo di intervenire all'atto; viceversa, il pubblico ministero può anche non essere presente. Il compito di porre le domande all'indagato spetta al giudice (art. 294, comma 4) ([72]). La *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022) ha previsto che il giudice possa autorizzare la persona sottoposta a misura cautelare e il difensore che ne facciano richiesta a partecipare a distanza all'interrogatorio.

L'interrogatorio di garanzia si svolge sulla base delle disposizioni generali sull'interrogatorio dell'indagato (artt. 64 e 65): dati gli avvisi, deve essere contestato all'indagato l'addebito e devono essergli resi noti gli elementi di prova. In base al nuovo comma 6-*bis* introdotto nell'art. 294 dalla *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022), alla documentazione dell'interrogatorio si procede anche con mezzi di riproduzione audiovisiva o, se ciò non è possibile a causa della contingente indisponibilità di mezzi di riproduzione audiovisiva o di personale tecnico, con mezzi di riproduzione fonografica. Occorre ritenere, tuttavia, che se l'indagato è detenuto debba applicarsi la disciplina più garantista dell'art. 141-*bis* che stabilisce la videoregistrazione (o se ciò non è possibile la registrazione fonografica) a pena di inutilizzabilità. È fatta salva l'applicazione dell'articolo 133-*ter*, comma 3, terzo periodo, nei casi in cui è autorizzata la partecipazione a distanza all'interrogatorio.

Parte II - Capitolo 6
§ 4, lett. *b* - *Nuovi casi di revoca o sostituzione della custodia cautelare per difetto di proporzionalità.*

Il nuovo comma 4-*bis* introdotto nell'art. 300 dalla *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022) ha tenuto conto della necessità di mantenere la costante proporzionalità tra le misure cautelari e la sanzione irrogata nel corso del processo. Come si vedrà nel capitolo sul dibattimento, la riforma ha previsto un ventaglio di sanzioni sostitutive della pena detentiva che possono essere applicate anche dal giudice della cognizione al fine di rendere la risposta punitiva più mite, più effettiva e più plasticamente adeguata alla personalità dell'autore.

Quando, in qualsiasi grado del processo, è pronunciata sentenza di condanna o di patteggiamento, ancorché sottoposta a impugnazione, che applica *la pena pecuniaria sostitutiva o il lavoro di pubblica utilità sostitutivo*, non può essere mantenuta la custodia cautelare. Negli stessi casi, quando è pronunciata sentenza di condanna o di patteggiamento che applica la pena della detenzione domiciliare sostitutiva, non può essere mantenuta la custodia cautelare in carcere. In ogni caso, il giudice può sostituire la misura in essere con un'altra meno grave di cui ricorrono i presupposti, ai sensi dell'articolo 299.

Parte II - Capitolo 6
§ 4, lett. *d* - *Cause di sospensione del decorso dei termini di custodia cautelare.*

Sono previste quattro cause sospensive generali del decorso dei termini di custodia cautelare, che si riferiscono a tutti i reati (art. 304, comma 1), ed una causa sospensiva speciale (art. 304, comma 2), applicabile soltanto nei procedimenti relativi ad alcuni delitti particolarmente gravi.

Cause sospensive generali del decorso dei termini. La prima causa sospensiva generale è prevista in caso di sospensione o rinvio del dibattimento, dell'udienza preliminare o del giudizio abbreviato per impedimento dell'imputato o del suo difensore, oppure su richiesta di questi ultimi (art. 304, comma 1, lett. *a*)([73]). Per espresso disposto normativo la stasi non opera qualora la sospensione o il rinvio dell'udienza siano stati disposti a cagione di esigenze istruttorie o a seguito di concessione di termini a difesa ([74]).

La seconda causa sospensiva generale concerne le ipotesi di sospensione o rinvio del dibattimento, dell'udienza preliminare o del giudizio abbreviato dovuti alla mancata presentazione, all'allontanamento o alla mancata partecipazione di uno o più difensori che rendano privo di assistenza uno o più imputati (art. 304, comma 1, lett. *b*).

Le ipotesi di sospensione finora descritte incontrano limiti soggettivi qualora si celebrino processi cumulativi: la stasi dei termini di custodia non si applica ai coimputati estranei alla causa che ha dato luogo alla sospensione, quando essi abbiano chiesto lo stralcio del procedimento a loro carico (art. 304, comma 5).

La terza causa sospensiva generale scatta nel giudizio ordinario o nel rito abbreviato durante la pendenza dei termini per la redazione della motivazione ai sensi dell'art. 544, commi 2 e 3 c.p.p. (art. 304, comma 1, lett. *c* e *c-bis*). Nelle ipotesi appena esposte la sospensione è disposta dal giudice con ordinanza appellabile a norma dell'art. 310 c.p.p. ([75]).

Una ulteriore causa sospensiva generale è stata introdotto dalla *riforma Cartabia* a completamento della disciplina dell'applicazione delle sanzioni sostitutive da parte del giudice della cognizione. L'art. 304, comma 1, lett. *c-ter* stabilisce che in tali casi, i termini di custodia sono sospesi nell'intervallo di tempo che intercorre tra la lettura del dispositivo di condanna a pena detentiva e l'udienza fissata per la decisione sulla eventuale sostituzione. In tal caso, tuttavia, la sospensione non può comunque avere durata superiore a sessanta giorni.

Parte II - Capitolo 6
§ 5, lett. *b* - *Il differimento della data dell'udienza di riesame della misura cautelare.*

L'imputato, entro due giorni dalla notificazione dell'avviso di udienza, può chiedere *personalmente* per giustificati motivi al tribunale di differire la data dell'udienza da un minimo di cinque ad un massimo di dieci giorni. Il tribunale deve accogliere la richiesta e differire la data se i giustificati motivi sussistono ([76]). In tal caso, il termine per la decisione (dieci giorni) e quello per il deposito dell'ordinanza (di regola, trenta giorni) sono prorogati nella stessa misura (comma 9-*bis*, introdotto dalla legge n. 47 del 2015).

L'udienza si svolge in camera di consiglio (art. 127), e cioè con un contraddittorio facoltativo. L'imputato, che ne abbia fatto richiesta con l'atto introduttivo del riesame, ha diritto di comparire personalmente o, quando una particolare disposizione di legge lo prevede, di partecipare a distanza. Il presidente può altresì disporre la partecipazione a distanza dell'imputato che vi consenta (art. 309, comma 8-*bis*, mod. dalla ***riforma Cartabia***, d.lgs. n. 150 del 2022). Il pubblico ministero ([77]) ed il difensore dell'imputato devono essere preavvisati almeno tre giorni prima e possono (non debbono) partecipare all'udienza. Se presenti, essi hanno il diritto di esporre oralmente le proprie conclusioni.

Parte II - Capitolo 6

§ 6 - ***Il sequestro conservativo. La limitazione dell'oggetto.***

Il sequestro conservativo pone su di una cosa mobile o immobile un vincolo di indisponibilità che ha lo scopo di garantire il pagamento delle spese di procedimento e di ogni altra somma dovuta all'erario dello Stato (art. 316, comma 1, mod. dalla *riforma Cartabia*, d.lgs. n. 150 del 2022). Esso mira ad evitare che, nell'attesa della condanna definitiva, si disperdano le garanzie patrimoniali.

Fino al 2022 il sequestro conservativo operava anche a garanzia dell'adempimento della pena pecuniaria. La *riforma Cartabia* ha riformato il sistema della esecuzione delle pene pecuniarie, segnando l'abbandono del modello civilistico. Coerentemente, si è esclusa l'applicabilità di quel tipo di sequestro conservativo garanzia del pagamento della pena pecuniaria, che in realtà non ha dato prova di particolare efficacia.

Il *pubblico ministero* è legittimato a chiedere il sequestro conservativo nei confronti del solo imputato (non del responsabile civile) a garanzia del pagamento delle spese di giustizia (art. 316, comma 1). La *parte civile* è legittimata a chiedere la medesima misura nei confronti dell'imputato e del responsabile civile a garanzia del pagamento delle obbligazioni civili nascenti dal reato, e cioè a garanzia delle restituzioni e del risarcimento dei danni (art. 316, comma 2). In ogni caso, il sequestro chiesto dal pubblico ministero giova anche alla parte civile (art. 316, comma 3).

Parte II - Capitolo 6

§ 6 - ***Revoca del sequestro conservativo.***

Il sequestro conservativo può essere revocato, come avviene per tutte le misure cautelari, se ne vengono meno i presupposti. Esso dura finché la sentenza non diventa irrevocabile (art. 317, comma 4) ([78]). Il sequestro conservativo si converte in pignoramento quando diventa esecutiva la sentenza che condanna l'imputato e il responsabile civile al risarcimento del danno in favore della parte civile (art. 320, comma 1, mod. dalla *riforma Cartabia*, d.lgs. n. 150 del 2022). Il sequestro chiesto dal pubblico ministero giova anche alla parte civile (art. 316, comma 3).

Parte II - Capitolo 6

§ 6, lett. *c* - Il sequestro preventivo. *Esecuzione e revoca.*

Le modalità di esecuzione variano in relazione all'oggetto del sequestro. Sui *beni mobili e sui crediti* il sequestro preventivo si esegue secondo le forme prescritte dal codice di procedura civile per il pignoramento presso il debitore o presso terzi, in quanto applicabili; sui *beni immobili o mobili registrati* si esegue con la necessaria trascrizione del provvedimento presso i competenti uffici; sui *beni aziendali* organizzati per l'esercizio di un'impresa, con l'iscrizione del provvedimento nel registro delle imprese; sulle *azioni* e sulle *quote sociali*, con relativa annotazione nei libri sociali ed iscrizione nel registro delle imprese; sugli *strumenti finanziari dematerializzati* (compresi i titoli del debito pubblico), con la registrazione nell'apposito conto tenuto dall'intermediario ([79]).

Il sequestro preventivo, come le altre misure cautelari, è soggetto alla revoca, qualora vengano meno i presupposti. Altrimenti, gli effetti cessano con la pronuncia di una sentenza di proscioglimento, di una sentenza di non luogo a procedere, anche se suscettibili di impugnazione (art. 323, comma 1, c.p.p.). Allo stesso modo, gli effetti del sequestro cessano se viene pronunciata sentenza di condanna, ma non viene disposta la confisca (art. 323, comma 3 c.p.p.)[80].

Parte III - Capitolo 1 - Le indagini preliminari

§ 1, lett. *c* - *Il giudice per le indagini preliminari*

Indagini preliminari. Finalità

La riforma Cartabia. Come abbiamo anticipato nella parte I, cap. 2, § 12.1, la *riforma Cartabia* (l. delega n. 134 del 2021 e d.lgs. n. 150 del 2022) si è posta l'obiettivo di contemperare l'efficienza del procedimento con le fondamentali garanzie costituzionali. Ciò ha comportato la modifica di alcuni snodi delle indagini preliminari, sia pure nei limiti del compromesso raggiunto da forze politiche di matrici fortemente differenziate.

In primo luogo, è stata razionalizzata la durata delle indagini in modo da garantirne l'efficienza e, al tempo stesso, sono stati introdotti nuovi poteri di controllo spettanti al giudice per le indagini preliminari, tra i quali particolare rilievo assumono il vaglio sulle iscrizioni delle notizie di reato al fine di poter disporre l'iscrizione di un nominativo o la retrodatazione dell'iscrizione stessa e il controllo sull'inerzia del pubblico ministero.

In secondo luogo, anche in forza delle modifiche introdotte dalla legge n. 71 del 2022, è previsto che nei progetti organizzativi delle procure siano individuati criteri di priorità trasparenti e predeterminati al fine di selezionare le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre, tenendo conto anche del numero degli affari da portare avanti e dell'utilizzo efficiente delle risorse disponibili. Nella trattazione delle notizie di reato e nell'esercizio dell'azione penale il pubblico ministero deve attenersi a tali criteri.

In terzo luogo, il magistrato del pubblico ministero ha l'obbligo di chiedere l'archiviazione quando gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non consentono una ragionevole previsione di condanna; pertanto, potrà esercitare l'azione penale soltanto quando gli atti raccolti costituiranno una base probatoria forte a carico dell'imputato.

Parte III - Capitolo 1 - Le indagini preliminari

§ 3 - ***Le condizioni di procedibilità.***

Le recenti estensioni della procedibilità a querela. Dapprima il d.lgs. n. 36 del 2018 in attuazione della delega contenuta nella legge n. 103 del 2017 (*riforma Orlando*) e, successivamente, la *riforma Cartabia* (legge delega n. 134 del 2021 e d.lgs. n. 150 del 2022) hanno esteso l'elenco dei reati procedibili a querela.

In particolare, la *riforma Orlando* ha esteso la procedibilità a querela per reati *contro la persona* e *contro il patrimonio* in ragione del valore privato dell'offesa e del modesto valore offensivo del fatto tipico. Si ricordano i seguenti esempi di reati, considerati nelle forme non aggravate: minaccia (art. 612 c.p.); violazione di domicilio commessa dal pubblico ufficiale (art. 615 c.p.); falsificazione, alterazione, soppressione di conversazioni telefoniche o informatiche (art. 617-*ter* c.p.); truffa (art. 640 c.p.); frode informatica (art. 640-*ter* c.p.); appropriazione indebita (art. 646 c.p.). Nelle forme non aggravate.

La *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022), proseguendo nel medesimo solco tracciato dalla precedente riforma, ha ulteriormente esteso la procedibilità a querela per determinati fatti di reato. Le fattispecie interessate sono alcuni *delitti contro la persona* (lesioni personali, art. 582 c.p.; lesioni personali stradali, art. 590-*bis* c.p.; sequestro di persona, art. 605; violenza privata, art. 610 c.p.; minaccia, art. 612 c.p.; violazione di domicilio, art. 614 c.p.), alcuni *illeciti contro il patrimonio* (furto, art. 624 c.p.; furti minori, art. 626 c.p.; turbativa violenta del possesso di cose immobili, art. 634 c.p.; danneggiamento, art. 635 c.p.; truffa, art. 640 c.p.; frode informatica, art. 640-*ter* c.p.; appropriazione indebita, art. 646 c.p.) e due *contravvenzioni di polizia* in materia di ordine pubblico e tranquillità pubblica (disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone, art. 659 c.p.; molestia o disturbo alle persone, art. 660 c.p.).

Si tratta, a ben vedere, di riforme che hanno puntato sulla querela come strumento di deflazione della giustizia penale, favorendo anche l'istituto della estinzione del reato per condotte riparatorie applicabile ai reati procedibili a querela (art. 162-*ter* c.p.) sul quale si veda parte III, cap. 3, § 12, lett. *c*.

A pagina 346 eliminare dalla riga 18 alla riga 22 e sostituire con quanto segue.

La ***riforma Cartabia*** (d.lgs. n. 150 del 2022) ha modificato l'art. 152 c.p. disciplinando alcune *ipotesi specifiche di remissione tacita*. In particolare, ai sensi dell'art. 152, comma 3 c.p. vi è altresì remissione tacita: 1) quando il querelante, senza giustificato motivo, non compare all'udienza alla quale è stato citato in qualità di testimone (art. 90-*bis*, comma 1, lett. n-*bis*) ([81]); 2) quando il querelante ha partecipato a un programma di giustizia riparativa concluso con un esito riparativo; nondimeno, quando l'esito riparativo comporta l'assunzione da parte dell'imputato di impegni comportamentali, la querela si intende rimessa solo quando gli impegni sono stati rispettati. La remissione può intervenire solo prima della condanna, salvi i casi per i quali la legge disponga altrimenti (art. 152, comma 5 c.p.). La remissione non può

essere sottoposta a termini o a condizioni. Nell'atto di remissione può essere fatta rinuncia al diritto alle restituzioni e al risarcimento del danno (art. 152, comma 6 c.p.).

La nuova improcedibilità per superamento dei termini massimi per il processo in appello e in cassazione. La *riforma Cartabia* (legge n. 134 del 2021) ha eliminato la prescrizione in appello e in cassazione e ha introdotto il diverso istituto della improcedibilità dell'azione (art. 344-*bis* c.p.p.): l'istituto in oggetto, dal punto di vista sistematico, è stato collocato nel codice di procedura tra le condizioni di procedibilità. La novità legislativa ha comportato in definitiva la previsione di termini massimi per il processo in appello e in cassazione. Dal meccanismo dell'improcedibilità, tuttavia, sono esclusi i reati imprescrittibili, e cioè quelli puniti con l'ergastolo anche come effetto dell'applicazione di circostanze aggravanti (art. 344-*bis*, comma 9). Sono previste cause di sospensione dei termini e proroghe da pronunciarsi con ordinanza motivata se il processo è «particolarmente complesso» (art. 344-*bis*, comma 4).

Per la trattazione organica della nuova improcedibilità si rinvia al capitolo II, *Il processo penale dalla Costituzione al codice vigente*, par. 12 e ai capitoli sull'appello e sul ricorso in cassazione.

Parte III - Capitolo 1 - Le indagini preliminari

§ 4, lett. b - ***Gli atti conoscibili dall'indagato***

Avviso della facoltà di accedere alla giustizia riparativa

Occorre ricordare che il pubblico ministero deve avvisare l'indagato e l'offeso dal reato della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa (art. 369, comma 1-*ter*, introdotto dalla *riforma Cartabia*).

Parte III - Capitolo 1 - Le indagini preliminari

§ 5, lett. b - ***Le sommarie informazioni dall'indagato. Svolgimento a distanza***

Ai sensi del nuovo comma 4-*bis* introdotto dalla *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022), quando la persona sottoposta alle indagini e il difensore vi consentono, il pubblico ministero, su richiesta della polizia giudiziaria, può autorizzare lo svolgimento dell'atto a distanza. Si osservano, in quanto compatibili, le disposizioni dell'art. 133-*ter*.

§ 5, lett. c - ***Le sommarie informazioni da persone diverse dall'indagato*****.**

La documentazione. Le sommarie informazioni sono documentate mediante verbale (art. 357, comma 2, lett. *c*). La *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022) ha previsto alcune novità, rafforzando le modalità di documentazione delle dichiarazioni. L'art. 357, comma 3-*bis* stabilisce che alla documentazione si procede altresì mediante riproduzione fonografica a mezzo di strumenti tecnici idonei ad opera della polizia giudiziaria, salva la contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico, in due casi: 1) quando le indagini riguardano i delitti di criminalità organizzata di cui all'art. 407, comma 2, lett. *a*; 2) quando la persona chiamata a rendere informazioni ne faccia richiesta. A tal fine, l'art. 351, comma 1-*quater* stabilisce che alla persona chiamata a rendere sommarie informazioni è sempre dato avviso che, salva la contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico, ha diritto di ottenere, ove ne faccia richiesta, che le dichiarazioni rese siano documentate mediante riproduzione fonografica. Infine, l'art. 357, comma 3-*quater* stabilisce che la trascrizione della riproduzione fonografica è disposta solo se assolutamente indispensabile e può essere effettuata dalla polizia giudiziaria[82].

Occorre tenere presente che le sommarie informazioni rese alla polizia giudiziaria, di regola, non sono utilizzabili in dibattimento (art. 514); tuttavia, eccezionalmente esse sono utilizzabili mediante le contestazioni al testimone ai sensi dell'art. 500 e nelle ipotesi previste ai commi 4-6 possono divenire prova del fatto narrato. Inoltre, se sono divenute non ripetibili, le dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria possono essere utilizzate mediante lettura alle condizioni previste dall'art. 512 (v. *infra*, parte III, cap. 5). Considerazioni siffatte fanno comprendere come una corretta ed integrale documentazione, accompagnata dalla trascrizione, potrebbe essere l'unico modo per consentire un pieno apprezzamento di dichiarazioni che possono divenire prove nel futuro dibattimento e che comunque vengono utilizzate per tutte le decisioni prese nel corso delle indagini preliminari o a chiusura di tale fase (si pensi al nuovo ruolo assunto dall'udienza preliminare nel sistema introdotto dalla *riforma Cartabia*)[83].

Sommarie informazioni da possibili testimoni vulnerabili. Una regolamentazione specifica è stata prevista quando si devono assumere informazioni da ***minorenni*** in relazione a delitti di prostituzione minorile, adescamento di minori, atti persecutori, maltrattamenti in

famiglia, pedopornografia ed assimilati ([84]). In base al nuovo comma 1-*ter*, inserito nell'art. 351 dalla legge n. 172 del 2012, la polizia giudiziaria deve avvalersi «dell'ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile, nominato dal pubblico ministero». L'atto di indagine deve essere diretto dall'ufficiale di polizia giudiziaria.

Allo stesso modo (con l'ausilio di un esperto in psicologia o psichiatria) la polizia giudiziaria procede quando deve assumere sommarie informazioni da una ***persona offesa***, anche maggiorenne, in condizione di ***particolare vulnerabilità***, e ciò a prescindere da un elenco tassativo di reati (art. 90-*quater*). In ogni caso, la polizia «assicura che la persona offesa *particolarmente vulnerabile*, in occasione della richiesta di sommarie informazioni, non abbia contatti con la persona sottoposta ad indagini e non sia chiamata più volte a rendere sommarie informazioni, salva l'assoluta necessità per le indagini» (art. 351, comma 1-*ter*).

La documentazione. Con condivisibile previsione, la *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022) ha stabilito che le dichiarazioni della persona minorenne, inferma di mente o in condizioni di particolare vulnerabilità sono documentate integralmente, a pena di inutilizzabilità, con mezzi di riproduzione audiovisiva o fonografica, salvo che si verifichi una contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico e sussistano particolari ragioni di urgenza che non consentano di rinviare l'atto (art. 357, comma 3-*ter*). Anche in tal caso, la trascrizione della riproduzione audiovisiva o fonografica è disposta solo se assolutamente indispensabile e può essere effettuata dalla polizia giudiziaria (art. 357, comma 3-*quater*). Il rafforzamento della documentazione costituisce senz'altro un passo avanti nella tutela di fonti dichiarative particolarmente delicate dalle quali, peraltro, possono dipendere le sorti del processo. Si tratta di una previsione che tutela contemporaneamente la funzione accertativa del processo penale e il diritto di difesa dell'imputato[85].

Parte III - Capitolo 1 - Le indagini preliminari

§ 5, lett. d - *Identificazione*.

Elezione di domicilio per le notificazioni

L'elezione di domicilio per le notificazioni. Inoltre, la persona sottoposta alle indagini viene invitata, ai sensi dell'art. 349, comma 3, ad eleggere un domicilio per le notificazioni previste dall'art. 161, nonché ad indicare il recapito della casa di abitazione, del luogo in cui esercita abitualmente l'attività lavorativa e dei luoghi in cui ha temporanea dimora o domicilio, oltre che ad indicare i recapiti telefonici o gli indirizzi di posta elettronica nella sua disponibilità ([86]). In base alla disciplina dell'art. 161, comma 1, così come risultante a seguito della *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022), le notificazioni dell'avviso dell'udienza preliminare, degli atti di citazione in giudizio e del decreto penale di condanna devono essere eseguite nel domicilio dichiarato o eletto (sulla differenza tra *dichiarazione* ed *elezione* di domicilio, si veda *supra*, Parte II, cap. 2, § 1, lett. *f*); ai sensi dell'art. 161, comma 01, tutte le altre notificazioni, diverse dalle predette, saranno effettuate mediante consegna al difensore di fiducia o di ufficio.

Parte III - Capitolo 1 - Le indagini preliminari

§ 5, lett. f - ***Altri atti di iniziativa della polizia giudiziaria.***

Perquisizione non seguita da sequestro. Opposizione

Regolamentazione della perquisizione: la convalida. Per quanto riguarda gli aspetti procedimentali, ricordiamo che all'indagato, che sia presente, la polizia giudiziaria deve dare avviso della facoltà di nominare un difensore di fiducia (art. 114 disp. att.); questi può assistere all'atto. Inoltre, la polizia entro quarantotto ore deve trasmettere al pubblico ministero del luogo, ove la perquisizione è stata eseguita, il relativo verbale perché questi, nelle quarantotto ore successive, possa disporre la convalida con decreto motivato (art. 352, comma 4).

Ai sensi del nuovo comma 4-*bis*, introdotto nell'art. 352 dalla *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022), salvo che alla perquisizione sia seguito il sequestro, entro dieci giorni dalla data in cui hanno avuto conoscenza del decreto di convalida, l'indagato e la persona nei cui confronti la perquisizione è stata disposta o eseguita (se da lui diversa) possono proporre opposizione, sulla quale il giudice provvede in camera di consiglio. Il giudice accoglie l'opposizione quando accerta che la perquisizione è stata disposta fuori dei casi previsti dalla legge (art. 252-*bis*, comma 3 richiamato dall'art. 352, comma 4-*bis*).

Si tratta di un rafforzamento del controllo sulla legalità della perquisizione, volto a colmare un vuoto di tutela dell'ordinamento processuale messo in luce dalla Corte europea nella sentenza 27 settembre 2018, Brazzi c. Italia. Da notare che, come espressamente precisato nella *Relazione* al d.lgs., la disciplina è congegnata in modo tale da fare comunque salvo il sequestro, da considerarsi alla stregua di un atto dovuto, secondo la giurisprudenza della Cassazione che si è pronunciata con riguardo al corpo del reato.

Parte III - Capitolo 1 - Le indagini preliminari

§ 5, lett. f - ***Altri atti di iniziativa della polizia giudiziaria.***

Documentazione dell'attività di polizia giudiziaria

La documentazione dell'attività di polizia giudiziaria (art. 357). La polizia giudiziaria annota secondo le modalità ritenute idonee ai fini delle indagini, anche sommariamente, tutte le attività svolte, comprese quelle dirette alla individuazione delle fonti di prova (art. 357, comma 1).

Fermo quanto disposto in relazione a specifiche attività, redige verbale dei seguenti atti: a) denunce, querele e istanze presentate oralmente; b) sommarie informazioni rese e dichiarazioni spontanee ricevute dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini; c) informazioni assunte, a norma dell'articolo 351; d) perquisizioni e sequestri; e) operazioni e accertamenti previsti dagli articoli 349, 353 e 354; f) atti, che descrivono fatti e situazioni, eventualmente compiuti sino a che il pubblico ministero non ha impartito le direttive per lo svolgimento delle indagini (art. 357, comma 2).

Il verbale è redatto da ufficiali o agenti di polizia giudiziaria nelle forme e con le modalità previste dall'articolo 373 (art. 357, comma 3). Come si è visto in relazione ai singoli atti di indagine, la *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022) ha rafforzato la documentazione dell'acquisizione di dichiarazioni. In particolare, quando le indagini riguardano taluno dei delitti di cui all'articolo 407, comma 2, lettera *a*), oppure quando la persona chiamata a rendere informazioni ne faccia richiesta, alla documentazione delle informazioni di cui al comma 2, lettera *c*), si procede altresì mediante riproduzione fonografica a mezzo di strumenti tecnici idonei ad opera della polizia giudiziaria, salva la contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico (art. 357, comma 3-*bis*).

Le dichiarazioni della persona minorenne, inferma di mente o in condizioni di particolare vulnerabilità sono documentate integralmente, a pena di inutilizzabilità, con mezzi di riproduzione audiovisiva o fonografica, salvo che si verifichi una contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico e sussistano particolari ragioni di urgenza che non consentano di rinviare l'atto (art. 357, comma 3-*ter*).

La trascrizione della riproduzione audiovisiva o fonografica di cui ai commi 3-*bis* e 3-*ter* è disposta solo se assolutamente indispensabile e può essere effettuata dalla polizia giudiziaria (art. 357, comma 3-*quater*). La documentazione dell'attività di polizia giudiziaria è posta a disposizione del pubblico ministero (art. 357, comma 4).

A disposizione del pubblico ministero sono altresì poste le denunce, le istanze e le querele presentate per iscritto, i referti, il corpo del reato e le cose pertinenti al reato (art. 357, comma 5).

§ 6 - *L'attività di iniziativa del pubblico ministero.*
a. *Il registro delle notizie di reato.*

Tempestività dell'iscrizione nel registro delle notizie di reato

L'iscrizione della notizia di reato dopo la riforma Cartabia. Nelle pagine precedenti abbiamo accennato ad alcune tematiche generali che riguardano le indagini preliminari; in particolare, le finalità delle indagini, le notizie di reato, le condizioni di procedibilità, il segreto investigativo e l'iniziativa della polizia giudiziaria.

È il momento di esaminare gli atti che sono compiuti su iniziativa del pubblico ministero. L'arrivo dell'informativa proveniente dalla polizia giudiziaria (art. 347) fa sorgere a carico del pubblico ministero l'obbligo di valutare la notizia di reato ai fini della «eventuale» iscrizione nell'apposito registro (art. 109 disp. att.).

La *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022) ha voluto rendere più stringenti i presupposti per effettuare l'iscrizione. Lo scopo dichiarato della riforma è quello di assicurare certezza e omogeneità a un atto che segna la decorrenza del termine delle indagini preliminari; inoltre, la nuova disciplina mira a fornire parametri di riferimento il più possibile oggettivi al giudice che, come vedremo a breve, viene ora chiamato a valutare la tempestività dell'iscrizione. L'effetto è quello di assicurare – oltre alla certezza del momento in cui le indagini hanno avuto inizio ([87]) – una maggiore tutela della presunzione di innocenza.

I criteri per l'iscrizione. Come già previsto nella versione originaria del codice, al procuratore della Repubblica spetta il potere di indicare alla segreteria in quale registro debba essere iscritta la notizia di reato e se, eventualmente, debba essere annotato a fianco il nome di un indagato (arg. *ex* art. 109 disp. att.) ([88]).

Anzitutto, la riforma distingue nettamente la componente oggettiva e soggettiva della notizia di reato. In base alla nuova versione dell'art. 335, comma 1, il pubblico ministero iscrive immediatamente nell'apposito registro ogni notizia di reato che gli perviene o che ha acquisito di propria iniziativa «contenente la rappresentazione di un fatto, determinato e non inverosimile, riconducibile in ipotesi ad una fattispecie incriminatrice. Nell'iscrizione sono indicate, ove risultino, le circostanze di tempo e di luogo del fatto»[89].

Quanto al nome dell'indagato, il nuovo comma 1-*bis* dell'art. 335 conferma la possibilità di iscriverlo in un momento successivo rispetto alla registrazione della notizia nella sua oggettività: «il pubblico ministero provvede all'iscrizione del nome della persona alla quale il

reato è attribuito non appena risultino, contestualmente all'iscrizione della notizia di reato o successivamente, indizi a suo carico».

Come precisato dalla *Relazione* al d.lgs., il lessico normativo utilizzato rivela l'intenzione di evitare due opposti rischi: da un lato quello di considerare l'iscrizione come un adempimento formale, dovuto anche a fronte di notizie del tutto generiche; da un altro lato, quello di richiedere requisiti troppo stringenti che potrebbero ritardare l'attivazione delle garanzie in favore dell'indagato e la decorrenza dei termini per le indagini.

Naturalmente, l'efficacia della modifica normativa dipenderà dall'applicazione che ne verrà fatta nella prassi.

Quanto al profilo oggettivo, merita sottolineare che l'indicazione delle circostanze di tempo e di luogo non è requisito necessario per l'iscrizione; dal punto di vista soggettivo, il riferimento agli "indizi" mira ad instaurare un raccordo sistematico con l'art. 63, comma 1 che riconduce alla presenza di "indizi" a carico del dichiarante la possibilità che si instauri un procedimento penale.

I limiti all'efficacia dell'iscrizione ai fini civili e amministrativi. Riprendendo un'idea già avanzata nel corso di precedenti lavori di riforma e volta a tutelare la presunzione di innocenza, il nuovo art. 335-*bis* introdotto dalla *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022) stabilisce che «la mera iscrizione nel registro di cui all'art. 335 non può, da sola, determinare effetti pregiudizievoli di natura civile o amministrativa per la persona alla quale il reato è attribuito».

La disciplina si completa con il nuovo art. 110-*quater* disp. att. (riferimenti alla persona iscritta nel registro delle notizie di reato contenuti nelle disposizioni civili e amministrative), secondo cui, ferma tale regola, le disposizioni da cui derivano effetti pregiudizievoli in sede civile o amministrativa per la persona sottoposta a indagini devono intendersi nel senso che esse si applicano comunque alla persona nei cui confronti è stata emessa una misura cautelare personale o è stata esercitata l'azione penale. Quest'ultima disposizione opera una sorta di generale "conversione" del riferimento alla mera sottoposizione ad indagini, cui vengono sostituiti snodi procedimentali più pregnanti, quali l'applicazione di una misura cautelare personale o l'avvenuto esercizio dell'azione penale ([90]).

Il potere di retrodatazione del pubblico ministero. Il nuovo comma 1-*ter* dell'art. 335 attribuisce al pubblico ministero il potere di retrodatare l'iscrizione quando non abbia provveduto tempestivamente ad inserire nel registro o la notizia nella sua oggettività o il nome dell'indagato. In tali ipotesi, sarà il pubblico ministero ad indicare la data anteriore a partire dalla quale l'iscrizione deve intendersi effettuata. Si tratta della codificazione di una prassi virtuosa già attualmente seguita da alcune procure che consente al pubblico ministero di rimediare ad eventuali ritardi senza che debba attivarsi il controllo giurisdizionale oggi introdotto dalla riforma.

L'ordine del giudice di iscrizione del nome della persona sottoposta ad indagini. Attuando il principio dei pesi e contrappesi, il nuovo art. 335-*ter*, anch'esso introdotto dalla riforma Cartabia (d.lgs. n. 150 del 2022), riconosce al giudice il potere di ordinare al pubblico ministero l'iscrizione del nome dell'indagato: «quando deve compiere un atto del procedimento, il giudice per le indagini preliminari, se ritiene che il reato per cui si procede debba essere attribuito a una persona che non è stata ancora iscritta nel registro delle notizie di reato, sentito il pubblico ministero, gli ordina con decreto motivato di provvedere all'iscrizione» (art. 335-*ter*, comma 1).

A seguito dell'ordine del giudice «il pubblico ministero provvede all'iscrizione, indicando la data a partire dalla quale decorrono i termini delle indagini» (art. 335-*ter*, comma 2). Resta salva la facoltà dell'indagato di proporre al giudice la richiesta di accertamento della

tempestività dell'iscrizione in base alla nuova disciplina contestualmente introdotta all'art. 335-*quater*, sul quale ci soffermeremo subito *infra*.

L'art. 335-*ter* disciplina in via generale un potere che fino ad oggi era espressamente riconosciuto al giudice soltanto laddove fosse stata presentata richiesta di archiviazione o di autorizzazione a proseguire le indagini nei confronti di ignoti (art. 415, comma 2, secondo periodo oggi abrogato) ([91]). Occorre tenere presente che il giudice per le indagini preliminari non sempre è informato dei soggetti iscritti nel registro di cui all'art. 335 e, quindi, potrebbe trovarsi in difficoltà nell'emettere l'ordine di iscrizione. Perciò, è stato previsto che, ogniqualvolta avanzi una richiesta, il pubblico ministero debba indicare al giudice la notizia di reato ed i soggetti ai quali essa è attribuita. Il nuovo art. 110-*ter* disp. att. (rubricato "informazione sulle iscrizioni") stabilisce che il pubblico ministero, quando presenta una richiesta al giudice per le indagini preliminari, indica sempre la notizia di reato e il nome della persona a cui è attribuita.

La disciplina è dichiaratamente volta a porre fine alla prassi consistente nell'indicare un unico responsabile, seguito dalla dicitura "ed altri".

Così, il giudice, nel momento in cui si trova a decidere nel corso del procedimento (la *Relazione* al d.lgs. fa l'esempio in cui sia presentata una richiesta di intercettazione), può verificare anche la corretta gestione delle iscrizioni. Una volta che egli abbia ordinato l'iscrizione – atto che comunque il giudice può compiere soltanto dopo aver sentito il pubblico ministero – è quest'ultimo soggetto a dovervi provvedere; inoltre, in ragione delle prerogative riconosciute al magistrato inquirente, egli è chiamato a individuare la data a partire dalla quale decorrono i termini delle indagini. Se l'indagato dovesse ritenere che la data sia indicata in modo scorretto, è possibile chiedere al giudice l'accertamento della tempestività dell'iscrizione.

L'accertamento della tempestività dell'iscrizione nel registro delle notizie di reato. Il nuovo art. 335-*quater* disciplina un procedimento incidentale che può svolgersi con forme agili anche nel corso delle indagini preliminari, ogniqualvolta esse si aprano alla conoscenza dell'indagato: si pensi all'ipotesi in cui siano compiuti atti garantiti o a sorpresa o sia disposta una misura cautelare ([92]). L'indagato può chiedere al giudice di accertare la tempestività dell'iscrizione della notizia di reato e del proprio nome; la richiesta di retrodatazione deve indicare, a pena di inammissibilità, le ragioni che la sorreggono e gli atti del procedimento dai quali è desunto il ritardo (art. 335-*quater*, comma 1) ([93]).

La retrodatazione è disposta dal giudice quando il ritardo è «inequivocabile» e «non è giustificato» (art. 335-*quater*, comma 2). Questi aggettivi, già presenti nella legge-delega n. 134 del 2021, mirano a ridurre ad ipotesi eccezionali il sindacato sulle scelte del pubblico ministero, in modo da evitare di riconoscere all'indagato e al giudice una sorta di generalizzato potere di intromissione nelle valutazioni della pubblica accusa, che derivano dall'esercizio di una discrezionalità tecnica imposta dall'assetto costituzionale[94].

Forme e termini per la richiesta. Ai sensi dell'art. 335-*quater*, comma 3, la richiesta di retrodatazione deve essere proposta, a pena di inammissibilità, entro venti giorni da quello in cui la persona sottoposta alle indagini ha avuto facoltà di prendere conoscenza degli atti che dimostrano il ritardo nell'iscrizione. Al fine di evitare una ingiustificata reiterazione di istanze è stato previsto che ulteriori richieste siano ammissibili soltanto se proposte nello stesso termine e fondate su atti diversi, in precedenza non conoscibili. Di regola, competente a decidere è il giudice che procede o, nel corso delle indagini preliminari, il giudice per le indagini preliminari (art. 335-*quater*, comma 4).

L'art. 335-*quater*, comma 5 disciplina l'ipotesi in cui nel corso delle indagini preliminari si instauri un procedimento incidentale con l'intervento del pubblico ministero e dell'indagato: si faccia il caso in cui sia stata disposta una misura cautelare. In tale ipotesi, se la retrodatazione è rilevante ai fini della decisione, l'interessato può scegliere se presentare la richiesta nel procedimento principale oppure se presentarla nel procedimento incidentale (si pensi all'ipotesi in cui si svolga l'udienza sul riesame di fronte al tribunale della libertà): in tal caso essa è trattata e decisa in tale sede.

Il procedimento incidentale. L'art. 335-*quater*, comma 6 stabilisce che – quando non è presentata in udienza o nel procedimento incidentale – la richiesta determina l'attivazione di un procedimento, di regola cartolare. Essa è depositata presso la cancelleria del giudice, con la prova dell'avvenuta notificazione al pubblico ministero. Il pubblico ministero, entro sette giorni, può depositare memorie e il difensore del richiedente può prenderne visione ed estrarne copia. Entrambe le parti hanno facoltà di depositare ulteriori memorie entro i sette giorni successivi.

Decorso tale ultimo termine, il giudice, se ritiene che non sia necessario un contraddittorio orale, provvede sulla richiesta. Soltanto se il giudice lo ritiene necessario, evidentemente in ragione dell'esigenza di completare la base informativa disponibile, egli fissa una udienza in camera di consiglio e ne dà avviso al pubblico ministero e al difensore del richiedente.

All'udienza, il pubblico ministero e il difensore sono sentiti se compaiono. La decisione è adottata con ordinanza.

Ai sensi dell'art. 335-*quater*, comma 8, in caso d'accoglimento della richiesta, il giudice indica la data nella quale deve intendersi iscritta la notizia di reato e il nome della persona alla quale il reato stesso è attribuito. Occorre tenere presente che se i presupposti per la retrodatazione maturano durante l'udienza preliminare o in giudizio non si attiva un incidente apposito e la questione è trattata e decisa in udienza (art. 335-*quater*, comma 7).

I controlli. Della decisione del giudice può dolersi l'indagato in caso di rigetto della richiesta di retrodatazione e il pubblico ministero e la parte civile in caso di accoglimento (art. 335-*quater*, comma 9). Gli interessati possono, a pena di decadenza, chiedere che la questione sia nuovamente esaminata prima della conclusione dell'udienza preliminare o, se questa manca, entro il termine previsto per le questioni preliminari al dibattimento.

Nel dibattimento preceduto da udienza preliminare, la domanda di nuovo esame della richiesta di retrodatazione può essere proposta solo se già avanzata nell'udienza preliminare. Ai sensi dell'art. 335-*quater*, comma 10, l'ordinanza del giudice dibattimentale può essere impugnata nei casi e nei modi previsti dai primi due commi dell'articolo 586.

Il registro ordinario. Al netto della disciplina appena esposta, occorre tenere presente che, in effetti, esistono tre tipi di registri; trattiamo immediatamente del registro ordinario, e cioè di quello che contiene le notizie di reato (art. 335). Il pubblico ministero, nel momento in cui ordina che sia iscritta nel registro la singola notizia di reato, può non essere in grado di individuare la persona alla quale debba essere addebitato il medesimo (registro denominato "modello 44"). Se anche, per ipotesi, la polizia giudiziaria ritenesse di aver individuato il responsabile, la pubblica accusa non sarebbe vincolata da questa indicazione; soltanto quando ritiene di formulare un addebito nei confronti di una persona, il pubblico ministero ordina alla

segreteria di iscrivere il nominativo dell'indagato nel registro, accanto alla notizia di reato già inserita (il registro è denominato, in questo caso, “modello 21”).

Successivamente l'iscrizione può essere aggiornata sia se muta la qualificazione giuridica del fatto, sia se ne risultano modificate le circostanze. Resta fermo il potere di retrodatazione riconosciuto al pubblico ministero dall’art. 335, comma 1-*ter.* Viceversa, si dovrà procedere ad iscrizioni del tutto *nuove* se a carico della medesima persona sono addebitati reati concorrenti ovvero se il medesimo fatto è addebitato anche ad altre persone.

Dalla data in cui è iscritto nel registro il nome della persona alla quale il reato è attribuito, decorre il termine (di regola, un anno per i delitti e sei mesi per le contravvenzioni) entro cui il pubblico ministero deve concludere le indagini o chiedere al giudice una proroga del termine (art. 405, comma 2).

A pagina 372 dopo la riga 31 inserire quanto segue.

Ulteriore contenuto dell'informazione di garanzia. Infine, il pubblico ministero deve avvisare l’indagato e l’offeso della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa (art. 369, comma 1-*ter*, introdotto dal d.lgs. n. 150 del 2022).

§ 6 - *L'attività di iniziativa del pubblico ministero.*
b. *Gli atti compiuti personalmente o su delega.*

L'interrogatorio dell'imputato detenuto. Una normativa particolare è stata introdotta dall'art. 2 della legge 8 agosto 1995, n. 332, successivamente modificata dalla *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022) che ha ulteriormente rafforzato la documentazione.

Nella sua versione attuale, l'art. 141-*bis* stabilisce che, a pena di inutilizzabilità, ogni interrogatorio reso fuori udienza da una persona, che si trovi a qualsiasi titolo in stato di detenzione, deve essere documentato integralmente con mezzi di riproduzione audiovisiva o, se ciò non è possibile, con mezzi di riproduzione fonografica ([95]). Quando si verifica una indisponibilità di strumenti di riproduzione audiovisiva o fonografica o di personale tecnico, si procede con le forme della perizia o della consulenza tecnica. La trascrizione della riproduzione è disposta soltanto se richiesta dalle parti. Di tale interrogatorio deve essere inoltre redatto verbale in forma riassuntiva. La documentazione rafforzata è stata prevista in ragione del fatto che, durante l'interrogatorio, il detenuto si trova in una situazione di soggezione psicologica che lo espone a qualunque pressione dell'interlocutore che l'ordinamento vuole evitare a tutela del diritto al silenzio e della genuinità delle dichiarazioni ([96]).

La riproduzione fonografica o audiovisiva. Come si vedrà in relazione ai singoli atti di indagine, la *riforma Cartabia* ha previsto alcune ipotesi di documentazione rafforzata quando si tratta di dichiarazioni. Anzitutto, alla documentazione degli interrogatori dell'imputato e dell'imputato connesso si procede anche con mezzi di riproduzione audiovisiva o, se ciò non è possibile a causa della contingente indisponibilità di mezzi di riproduzione audiovisiva o di personale tecnico, con mezzi di riproduzione fonografica (art. 373, comma 2-*bis*).

In secondo luogo, alla documentazione delle informazioni da possibili testimoni, si procede altresì mediante riproduzione fonografica, salva la contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico in due casi; 1) quando le indagini riguardano taluno dei delitti di cui all'articolo 407, comma 2, lett. *a*; 2) quando la persona chiamata a rendere informazioni ne faccia richiesta (art. 373, comma 2-*ter*).

In tutti i predetti casi, la trascrizione della riproduzione audiovisiva o fonografica è disposta solo se assolutamente indispensabile e può essere effettuata anche dalla polizia giudiziaria che assiste il pubblico ministero (art. 373, comma 2-*quinquies*). Infine, le dichiarazioni della persona minorenne, inferma di mente o in condizioni di particolare vulnerabilità sono documentate integralmente, a pena di inutilizzabilità, con mezzi di riproduzione audiovisiva o fonografica, salvo che si verifichi una contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico e sussistano particolari ragioni di urgenza che non consentano di rinviare l'atto (art. 373, comma 2-*quater*).

§ 6 - *L'attività di iniziativa del pubblico ministero*.
c. *L'assunzione di informazioni dal possibile testimone (persona informata)*.

La documentazione. Come si è accennato, con condivisibile previsione, la riforma Cartabia (d.lgs. n. 150 del 2022) ha stabilito che le dichiarazioni della persona minorenne, inferma di mente o in condizioni di particolare vulnerabilità sono documentate integralmente, a pena di inutilizzabilità, con mezzi di riproduzione audiovisiva o fonografica, salvo che si verifichi una contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico e sussistano particolari ragioni di urgenza che non consentano di rinviare l'atto (art. 373, comma 2-*quater*).

La trascrizione della riproduzione audiovisiva o fonografica è disposta solo se assolutamente indispensabile e può essere effettuata anche dalla polizia giudiziaria che assiste il pubblico ministero (art. 373, comma 2-*quinquies*).

Il rafforzamento della documentazione costituisce senz'altro un passo avanti nella tutela di fonti dichiarative particolarmente delicate dalle quali, peraltro, possono dipendere le sorti del processo. Si tratta di una previsione che tutela contemporaneamente la funzione accertativa del processo penale e il diritto di difesa dell'imputato ([97]).

Le informazioni sullo svolgimento dell'intervista difensiva. L'art. 362 comma 1, secondo periodo, pone al pubblico ministero ed alla polizia giudiziaria il divieto di chiedere « alle persone già sentite dal difensore o dal suo sostituto » informazioni sulle domande formulate e sulle risposte date nel corso dell'intervista. La norma costituisce un limite al potere di indagine dell'autorità inquirente; esso è stabilito a tutela della segretezza degli atti di investigazione difensiva e trova un simmetrico divieto nell'art. 391-*bis.*

La documentazione. Le informazioni sono documentate mediante verbale (art. 373, comma 1, lett. *d*). La *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022) ha previsto alcune novità, rafforzando le modalità di documentazione delle dichiarazioni.

L'art. 373, comma 2-*ter* stabilisce che alla documentazione si procede altresì mediante riproduzione fonografica, salva la contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico in due casi: 1) quando le indagini riguardano i delitti di criminalità organizzata di cui all'art. 407, comma 2, lett. *a*; 2) quando la persona chiamata a rendere informazioni ne faccia richiesta.

A tal fine, l'art. 362, comma 1-*quater* stabilisce che alla persona chiamata a rendere informazioni è sempre dato avviso che, salva la contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico, ha diritto di ottenere, ove ne faccia richiesta, che le dichiarazioni rese siano documentate mediante riproduzione fonografica. Infine, l'art. 373, comma 2-*quinquies* stabilisce che la trascrizione della riproduzione fonografica è disposta solo se assolutamente indispensabile e può essere effettuata anche dalla polizia giudiziaria che assiste il pubblico ministero[98].

Occorre tenere presente che le informazioni rese al pubblico ministero, di regola, non sono utilizzabili in dibattimento (art. 514); tuttavia, eccezionalmente esse sono utilizzabili mediante le contestazioni al testimone ai sensi dell'art. 500 e nelle ipotesi previste ai commi 4-6 possono divenire prova del fatto narrato. Inoltre, se sono divenute non ripetibili, le dichiarazioni rese al pubblico ministero possono essere utilizzate mediante lettura alle condizioni previste dall'art. 512.

Considerazioni siffatte fanno comprendere come una corretta ed integrale documentazione, accompagnata dalla trascrizione, potrebbe essere l'unico modo per consentire un pieno apprezzamento di dichiarazioni che possono divenire prove nel futuro dibattimento e che comunque vengono utilizzate per tutte le decisioni prese nel corso delle indagini preliminari o a chiusura di tale fase (si pensi al nuovo ruolo assunto dall'udienza preliminare nel sistema introdotto dalla *riforma Cartabia*)[99].

§ 6 - *L'attività di iniziativa del pubblico ministero.*
d. *L'interrogatorio dell'indagato. L'invito a presentarsi.*

L'interrogatorio dell'indagato libero. L'interrogatorio dell'indagato libero può essere compiuto dal pubblico ministero personalmente o su delega alla polizia giudiziaria (art. 370 comma 1) ([100]). Se l'interrogatorio è condotto *personalmente* dal pubblico ministero, l'atto può svolgersi anche senza la presenza del difensore, che tuttavia deve essere stato preavvisato; se l'interrogatorio è svolto dalla polizia giudiziaria *delegata*, il difensore dell'indagato deve essere necessariamente presente (art. 370, comma 1).

La *riforma Cartabia* ha introdotto una documentazione rafforzata per l'interrogatorio dell'indagato in ragione della delicatezza dell'atto che, per un verso, costituisce esercizio del diritto di difesa; per un altro verso, sarà comunque utilizzabile nel prosieguo del procedimento attraverso i canali delle contestazioni e delle letture[101].

Alla documentazione dell'interrogatorio si procede anche con mezzi di riproduzione audiovisiva o, se ciò non è possibile a causa della contingente indisponibilità di mezzi di riproduzione audiovisiva o di personale tecnico, con mezzi di riproduzione fonografica (art. 373, comma 2-*bis*, introdotto dalla *riforma Cartabia*, d.lgs. n. 150 del 2022). La trascrizione è disposta solo se assolutamente necessaria e può essere effettuata anche dalla polizia giudiziaria che assiste il pubblico ministero (art. 373, comma 2-*quinquies*).

L'interrogatorio dell'indagato arrestato, fermato o in stato di custodia cautelare. L'interrogatorio dell'indagato sottoposto a fermo, arresto o custodia cautelare può essere condotto soltanto dal pubblico ministero: non è ammessa la delega alla polizia giudiziaria.

Ricordiamo che, ai sensi dell'art. 141-*bis* (mod. dalla *riforma Cartabia*, d.lgs. n. 150 del 2022), ogni interrogatorio reso fuori udienza da una persona che si trovi a qualsiasi titolo in stato di detenzione, deve essere documentato integralmente, a pena di inutilizzabilità, con mezzi di riproduzione audiovisiva o, se ciò non è possibile, con mezzi di riproduzione fonografica.

Quando si verifica una indisponibilità di strumenti di riproduzione audiovisiva e fonografica o di personale tecnico, si provvede con le forme della perizia o della consulenza tecnica; la trascrizione della riproduzione è disposta soltanto se richiesta dalle parti ([102]).

Parte III - Capitolo 1 - Le indagini preliminari

§ 6 - *L'attività di iniziativa del pubblico ministero*.
e. *L'interrogatorio di una persona imputata in un procedimento connesso o collegato*.

La documentazione dell'atto. La *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022) ha introdotto una documentazione rafforzata per l'interrogatorio dell'imputato connesso.

Alla documentazione dell'interrogatorio si procede anche con mezzi di riproduzione audiovisiva o, se ciò non è possibile a causa della contingente indisponibilità di mezzi di riproduzione audiovisiva o di personale tecnico, con mezzi di riproduzione fonografica (art. 373, comma 2-*bis*, introdotto dalla riforma Cartabia).

La trascrizione è disposta solo se assolutamente necessaria e può essere effettuata anche dalla polizia giudiziaria che assiste il pubblico ministero (art. 373, comma 2-*quinquies*).

§ 6 - *L'attività di iniziativa del pubblico ministero*.
g. *L'accertamento tecnico operato dal consulente del pubblico ministero.*

Ai sensi dell'art. 360, comma 3-*bis* introdotto dalla *riforma Cartabia*, il pubblico ministero può autorizzare la persona sottoposta alle indagini, la persona offesa dal reato, i difensori e i consulenti tecnici a partecipare a distanza al conferimento dell'incarico o agli accertamenti.

§ 7 - *L'incidente probatorio*.
e. *Lo svolgimento dell'udienza*.

Le prove sono assunte e documentate con le « forme » stabilite per il dibattimento (art. 401, comma 5). Pertanto, sarà necessario procedere alla riproduzione audiovisiva dell'esame dei dichiaranti, nonché degli atti di ricognizione e confronto, salva la contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico, secondo quanto stabilito per il dibattimento all'art. 510, comma 2-*bis*, introdotto dalla *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022).

Poiché non vi è un rinvio generale alla disciplina del dibattimento, il giudice per le indagini preliminari non ha il potere di assumere d'ufficio nuove prove; ciò del resto è imposto dal principio della domanda, che vale per l'intero incidente probatorio. Viceversa, pare applicabile l'art. 506, che attribuisce al giudice limitati poteri in ordine all'esame dei testimoni e delle parti private; in particolare, il giudice può rivolgere domande alle persone « già esaminate ». Infatti tale potere costituisce un necessario complemento dell'esame incrociato.

§ 8 - *L'avviso di conclusione delle indagini*.

Nella medesima ottica, la *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022), che ha previsto una disciplina organica della giustizia riparativa (v. *infra* il capitolo sui Procedimenti speciali), ha stabilito che l'avviso deve contenere altresì «l'informazione della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa» (art. 415-*bis*, comma 3).

Le dichiarazioni rilasciate dall'indagato, l'interrogatorio del medesimo e i nuovi atti di indagine compiuti dal pubblico ministero a seguito delle sollecitazioni della difesa sono utilizzabili se compiuti entro tale termine, anche se i termini per le indagini sono scaduti (art. 415-*bis*, comma 5).

***Il differimento dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, i termini per l'azione e la* discovery *forzosa (rinvio)*.** La *riforma Cartabia*, nel riscrivere la disciplina dei termini per le indagini preliminari e per l'esercizio dell'azione penale, è intervenuta sulle tempistiche collegate all'avviso di conclusione delle indagini.

La regolamentazione della materia si è articolata anche attraverso l'introduzione dei nuovi commi 5-*bis* e seguenti dell'art. 415-*bis* e del nuovo art. 415-*ter* che regola i diritti e le facoltà dell'indagato e della persona offesa in caso di mancato invio dell'avviso alla scadenza dei termini per le indagini.

Poiché si tratta di una disciplina che può essere compresa soltanto conoscendo l'assetto generale dei termini per le indagini preliminari, rinviamo alla trattazione svolta *infra*.

Parte III - Capitolo 1 - Le indagini preliminari

§§ 9-10 - ***I nuovi termini per le indagini; la proroga del termine. I termini massimi per le indagini.***

§ 9 - *I nuovi termini per le indagini; la proroga del termine*

a. *Considerazioni introduttive.*

Come abbiamo già osservato, una delle finalità delle indagini preliminari è quella di permettere al pubblico ministero di assumere «le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale» (art. 326). In estrema sintesi, il pubblico ministero deve decidere se esercitare l'azione penale o chiedere l'archiviazione. In ciascuna delle due ipotesi l'atto del pubblico ministero è sottoposto al controllo del giudice. Sulla richiesta di rinvio a giudizio, formulata sulla base dell'imputazione, il controllo si svolge nell'udienza preliminare. Sulla richiesta di archiviazione il controllo si effettua, di regola, senza udienza.

Evoluzione normativa. Nel codice del 1988 è stato previsto che le indagini preliminari avessero un termine di durata sia quando si procedeva contro ignoti, sia quando fosse stato identificato un indagato. Nei due casi menzionati i termini potevano essere prorogati dal giudice per le indagini preliminari su richiesta del pubblico ministero. Tuttavia, non era in alcun modo regolato il momento successivo alla scadenza di tali termini e poteva accadere che il magistrato requirente restasse inerte anche per molto tempo senza chiedere l'archiviazione, né esercitare l'azione penale.

Termini per le indagini e per l'azione e valori processuali. Occorre tenere presente che siamo dinanzi ad una materia molto delicata, nella quale vengono in gioco princìpi di rango costituzionale. Da un lato, infatti, è interesse dell'ordinamento che le indagini si svolgano in maniera efficiente e rapida e che, al termine delle stesse, il pubblico ministero assuma le proprie determinazioni senza lasciare il fascicolo in un limbo dalle sorti indefinite; da un altro lato, la tutela della presunzione di innocenza e del diritto di difesa impediscono che l'indagato possa essere sottoposto ad una indagine dalla durata irragionevole oppure possa rimanere in attesa delle deliberazioni del pubblico ministero per un tempo indeterminato.

Su questa materia, prima è intervenuta la *riforma Orlando* (legge n. 103 del 2017) che ha disciplinato in modo inedito il c.d. termine per l'azione imposto al pubblico ministero per assumere le proprie deliberazioni una volta scaduti i termini per le indagini; successivamente, sia sui termini per le indagini preliminari, sia sui termini per l'azione, si è registrato un intervento organico della *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022) che ha introdotto il diritto della persona sottoposta alle indagini e della persona offesa di attivare il controllo giurisdizionale sul rispetto dei termini per l'azione da parte del pubblico ministero. Quest'ultima disciplina si atteggia come il naturale completamento dei controlli sulle iscrizioni nel registro delle notizie di reato, contestualmente disciplinato dalla riforma Cartabia sia su iniziativa del giudice, sia su richiesta dell'indagato (v. *supra*, par. 6)[103].

b. *Termini per la conclusione delle indagini preliminari.*

I termini per le indagini. La *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022) ha ridisegnato i termini per le indagini preliminari nell'intento di razionalizzare, standardizzare e sottrarre il più possibile a valutazioni discrezionali la durata delle indagini. L'art. 405, anche nella versione modificata, precisa che il termine per le indagini nei confronti di un indagato inizia a decorrere dal momento in cui il nome di questi è iscritto nel registro delle notizie di reato (art. 405, comma 2).

La medesima norma stabilisce che il termine ordinario è di un anno se si procede per un delitto e di sei mesi se si procede per una contravvenzione. In via eccezionale il termine è di un anno e sei mesi se si procede per taluno dei delitti indicati nell'articolo 407, comma 2, lettera *a*, e cioè per delitti gravi o di criminalità organizzata.

Decorsi tali termini, il pubblico ministero non può più svolgere indagini e deve assumere le proprie determinazioni in ordine all'esercizio dell'azione penale. Tuttavia, se risulta necessario indagare più a lungo perché le indagini sono complesse, il pubblico ministero, prima della scadenza dei predetti termini, può chiedere al giudice la proroga degli stessi (art. 406).

L'inutilizzabilità. Occorre tenere presente che il rispetto dei termini per le indagini è, da sempre, rafforzato dalla sanzione dell'inutilizzabilità: ai sensi dell'art. 407, comma 3, «non possono essere utilizzati gli atti di indagine compiuti dopo la scadenza del termine per la conclusione delle indagini preliminari stabilito dalla legge o prorogato dal giudice».

c. *La proroga del termine per le indagini.*

Presupposti e durata. I presupposti per la proroga sono stati ridisegnati dalla *riforma Cartabia*: essa può essere chiesta al giudice per una sola volta e per un tempo non superiore a sei mesi (art. 406, comma 2). Essa può essere chiesta soltanto quando le indagini «sono complesse». La richiesta deve essere presentata prima della scadenza del termine per le indagini e deve contenere «l'indicazione della notizia di reato e l'esposizione dei motivi che la giustificano» (art. 406, comma 1).

Il codice regola il procedimento avente ad oggetto la proroga dei termini e prevede un procedimento di proroga di tipo ordinario ed uno speciale, avente ad oggetto le indagini per i delitti di criminalità organizzata mafiosa, per i delitti in materia di terrorismo e per quelli concernenti la violenza sessuale e la pedofilia (art. 406, comma 5-*bis*).

Nel procedimento speciale per criminalità mafiosa e reati assimilati non vi è alcun contraddittorio sulla richiesta del pubblico ministero ed il giudice decide sempre senza udienza (*de plano*, con ordinanza emessa entro dieci giorni dalla richiesta) anche quando, per ipotesi, non dovesse accogliere la richiesta di proroga (art. 406, comma 5-*bis*).

Nel procedimento per reati non mafiosi né assimilati è necessario in primo luogo instaurare il contraddittorio. Il giudice per le indagini preliminari cura che la richiesta di proroga, formulata dal pubblico ministero, sia notificata all'indagato ed alla persona offesa che nella notizia di reato (o successivamente) abbia dichiarato di volerne essere informata (art. 406, comma 3). Costoro sono avvisati che possono presentare memorie (entro cinque giorni dalla notificazione); il giudice decide entro dieci giorni dalla scadenza del termine per la presentazione delle memorie.

La decisione del giudice è presa senza udienza (*de plano*) qualora egli allo stato degli atti ritenga di accogliere la richiesta di proroga (art. 406, comma 4); in caso contrario, egli fissa la data di una udienza e ne fa dare avviso al pubblico ministero, all'indagato ed all'offeso. Il

procedimento si svolge in camera di consiglio e la decisione (che concede o nega la proroga) è presa con ordinanza non impugnabile (art. 406, comma 6).

Se il giudice respinge la richiesta, il pubblico ministero deve formulare l'imputazione o chiedere l'archiviazione. Se il termine per le indagini preliminari è già scaduto il giudice fissa un termine «non superiore a dieci giorni» per le determinazioni del pubblico ministero (art. 406, comma 7).

L'inutilizzabilità degli atti compiuti dopo il termine. Come si è accennato, gli atti di indagine compiuti dopo la scadenza del termine sono di regola inutilizzabili (art. 407, comma 3); sono utilizzabili soltanto se la richiesta di proroga è stata presentata prima della scadenza ed il giudice ha (anche successivamente) concesso la proroga (art. 406, comma 8). L'eventuale inutilizzabilità opera non soltanto ai fini della decisione dibattimentale, ma anche nelle fasi anteriori al dibattimento. Pertanto gli atti di indagine compiuti oltre i termini non possono essere valutati dal giudice che provveda sulle richieste del pubblico ministero aventi ad oggetto, ad esempio, una misura cautelare ([104]).

d. *Il termine nel procedimento contro ignoti.*

Come abbiamo anticipato, si tratta di una regolamentazione per la maggior parte identica a quella relativa al procedimento contro indagati noti, grazie al rinvio operato dall'art. 415. Con due eccezioni:

a) il termine per le indagini decorre dalla data di iscrizione della notizia di reato nell'apposito registro, poiché ovviamente non è stato individuato, al momento, alcun indagato;

b) il controllo svolto dal giudice sulla richiesta di proroga ha un oggetto limitato: egli deve verificare se effettivamente non sia stato ancora individuato l'indagato, onde evitare elusioni dell'obbligo di procedere a iscrizione nominativa nel momento in cui risultano indizi nei confronti di una persona.

La decisione del giudice sulla richiesta di proroga del termine perché «è ignoto l'autore del reato» è presa *de plano*, qualora il giudice ritenga di concedere la proroga (art. 406, comma 4). In caso contrario il giudice fissa la data di una udienza così come avviene nel procedimento contro un indagato noto.

Decisioni sulla richiesta di proroga. Il giudice può prendere tre diverse decisioni.

a) Può non autorizzare la proroga ed in tal caso il pubblico ministero deve formulare richiesta di archiviazione se il responsabile resta ignoto; viceversa, deve esercitare l'azione penale se il reato è da attribuire a persona già individuata.

b) Oppure il giudice può autorizzare con decreto motivato il pubblico ministero a proseguire le indagini (art. 415, comma 2); ai sensi dell'art. 406, comma 2, la proroga non può essere autorizzata per più di una volta, né per un tempo complessivamente superiore a sei mesi ([105]).

c) Infine, il giudice, se ritiene che il reato sia da attribuire ad una persona già individuata, può ordinare l'iscrizione del nome nel registro delle notizie di reato (art. 335-*ter*, introdotto dalla *riforma Cartabia*). In tal caso, sarà il pubblico ministero a dover individuare la data dalla

quale far decorrere il termine per le indagini nei confronti di tale indagato (art. 335-*ter*, comma 2). In ogni caso, quest'ultimo, se dovesse ravvisare abusi, potrà chiedere l'accertamento della tempestività dell'iscrizione (art. 335-*quater*). In tali ipotesi, il termine per le indagini decorrerà dall'iscrizione del nome della persona nel registro. Si tratta di un meccanismo di pesi e contrappesi che è stato introdotto dalla *riforma Cartabia* al fine di rendere controllabili le scelte del pubblico ministero in ordine alle iscrizioni e che mira a sortire effetti virtuosi specialmente nel procedimento contro ignoti più esposto al rischio di abusi che potrebbero ripercuotersi sull'esercizio delle facoltà difensive spettanti all'indagato.

10. *I termini massimi per le indagini.*

Il codice pone alle indagini preliminari ***termini massimi*** (comprensivi della proroga). Il termine ordinario per i delitti è di un anno e sei mesi e per le contravvenzioni è di un anno (art. 407, comma 1).

È previsto un termine di due anni nei seguenti casi (art. 407, comma 2):

a) se le indagini preliminari riguardano delitti gravi o di criminalità organizzata, indicati specificamente ([106]);

b) se le investigazioni sono particolarmente complesse per il numero di reati collegati o di indagati o di persone offese;

c) se le indagini richiedono il compimento di atti all'estero;

d) se si tratta di procedimenti collegati (107).

Sanzioni in caso di superamento dei termini massimi. Come si è accennato, il codice collega il termine di durata massima delle indagini ad una sanzione processuale molto incisiva: ai sensi dell'art. 407, comma 3 «non possono essere utilizzati gli atti di indagine compiuti dopo la scadenza del termine per la conclusione delle indagini preliminari stabilito dalla legge o prorogato dal giudice». La sanzione colpisce gli atti di indagine e non le richieste che la pubblica accusa può presentare fuori termine.

Le ragioni della riforma. Vigente il codice del 1988, nella prassi accadeva spesso che il pubblico ministero, terminate le indagini preliminari, non si attivasse per chiedere l'archiviazione o per esercitare l'azione penale.

Nel tempo si è così avvertita la necessità di porre rimedio e, per la prima volta, è stata la *riforma Orlando* (l. n. 103 del 2017) ad apprestare una disciplina espressa. La novella aveva introdotto il c.d. "periodo di riflessione" concedendo alla pubblica accusa un termine per assumere le proprie determinazioni, una volta concluse le indagini preliminari.

Si trattava, tuttavia, di una disciplina che necessitava di qualche messa a punto anche sul piano sistematico al fine di tracciare una netta distinzione tra il termine per le indagini preliminari e il c.d. termine per l'azione e di individuare un adeguato meccanismo di controlli sull'inerzia del pubblico ministero[108].

Su tali profili è intervenuta la *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022) con una disciplina estremamente complessa informata al principio dei pesi e contrappesi che prevede controlli sull'inazione del pubblico ministero sia in via "gerarchica" attraverso l'intervento del procuratore generale, sia attraverso il riconoscimento all'indagato e all'offeso del diritto di sollecitare il sindacato del giudice per le indagini preliminari.

Nel complesso, la disciplina pur allestendo un complesso meccanismo di controlli, non è idonea a garantire né la durata ragionevole del "periodo di riflessione", né l'effettiva coercibilità dell'obbligo di assumere le determinazioni in ordine all'esercizio dell'azione penale e, dunque, in definitiva l'obbligatorietà della stessa[109].

Il periodo di riflessione. Il nuovo art. 407-*bis*, comma 2 regola il periodo di riflessione per le determinazioni del pubblico ministero: esso è pari a tre mesi nelle ipotesi ordinarie ed a nove mesi se si tratta delle ipotesi previste dall'art. 407, comma 2 (in cui il termine massimo per le indagini è pari a due anni) ([110]).

Il termine decorre dalla scadenza dei termini per le indagini. Se il pubblico ministero ha disposto la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini, il termine per l'azione inizia a decorrere dalla scadenza del termine riconosciuto all'indagato per presentare memorie e produrre documenti (art. 415-*bis*, comma 3) ovvero, se l'indagato chiede nuove indagini, dalla scadenza del termine di trenta giorni (prorogabile per non più di sessanta giorni) dalla presentazione della richiesta, riconosciuto al pubblico ministero per svolgere le indagini sollecitate dalla difesa (art. 415-*bis*, comma 4).

La richiesta di differimento dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari. Come si è accennato *supra*, la disciplina del termine per le indagini preliminari passa anche attraverso le dinamiche dell'avviso di conclusione delle indagini stesse.

In particolare, la *riforma Cartabia* ha previsto che il pubblico ministero, prima della scadenza del termine per le indagini previsto dall'art. 405, comma 2, possa presentare richiesta motivata di differimento della notifica dell'avviso di conclusione al procuratore generale presso la corte di appello (art. 415-*bis*, comma 5-*bis*).

Il differimento può essere chiesto nei seguenti casi: a) quando è stata richiesta l'applicazione della misura della custodia cautelare in carcere o degli arresti domiciliari e il giudice non ha ancora provveduto o quando, fuori dai casi di latitanza, la misura applicata non è stata ancora eseguita; b) quando la conoscenza degli atti d'indagine può concretamente mettere in pericolo la vita di una persona o la sicurezza dello Stato. È poi previsto, per i soli delitti indicati dall'art. 407, comma 2, che il differimento possa essere chiesto quando la conoscenza degli atti di indagine possa «arrecare un concreto pregiudizio, non evitabile attraverso la separazione dei procedimenti o in altro modo, per atti o attività di indagine specificamente individuati, rispetto ai quali non siano scaduti i termini di indagine e che siano diretti all'accertamento dei fatti, all'individuazione o alla cattura dei responsabili o al sequestro di denaro, beni o altre utilità di cui è obbligatoria la confisca» (art. 415-*bis*, comma 5-*bis*) ([111]).

Entro venti giorni dal deposito della richiesta del pubblico ministero, se ne ricorrono i presupposti, il procuratore generale autorizza con decreto motivato il differimento per il tempo strettamente necessario e, comunque, per un periodo complessivamente non superiore a sei mesi o, se si procede per taluno dei delitti indicati nell'art. 407, comma 2, non superiore a un anno[112].

In caso contrario, il procuratore generale ordina con decreto motivato al procuratore della Repubblica di provvedere alla notifica dell'avviso di conclusione entro un termine non superiore a venti giorni. Copia del decreto con cui il procuratore generale rigetta la richiesta di differimento del pubblico ministero è notificata alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa che, nella notizia di reato o successivamente, abbia dichiarato di voler essere informata della conclusione delle indagini (art. 415-*bis*, comma 5-*ter*).

L'ordine del giudice per le determinazioni sull'azione penale. I commi successivi dell'art. 415-*bis*, così come risultante a seguito della *riforma Cartabia*, disciplinano le ipotesi in cui il pubblico ministero sia rimasto inerte e cioè non abbia esercitato l'azione penale, né richiesto l'archiviazione successivamente allo scadere dei termini per l'azione previsti dall'art. *407-bis,* comma 2. In base a tale norma, come abbiamo ricordato *supra*, il pubblico ministero esercita l'azione penale o richiede l'archiviazione entro tre mesi per le ipotesi ordinarie o nove mesi nei casi previsti dall'art. 407, comma 2. Tali termini decorrono dalla scadenza di termini per le indagini o, se è stata disposta la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari dalla scadenza di termini riconosciuti alla difesa per presentare documentazione e richieste (art. 415-*bis*, comma 3) oppure imposti al pubblico ministero che intenda svolgere le eventuali indagini sollecitate dalla difesa (art. 415-*bis*, comma 4).

Ai sensi dell'art. 415-*bis*, comma 5-*quater*, se il pubblico ministero è rimasto inerte, dopo aver notificato l'avviso di conclusione delle indagini, la persona sottoposta alle indagini e la

persona offesa possono chiedere al giudice per le indagini preliminari di ordinare al pubblico ministero di assumere le determinazioni sull'azione penale.

Sulla richiesta il giudice provvede nei venti giorni successivi con decreto motivato. In caso di accoglimento, il giudice ordina al capo dell'ufficio del pubblico ministero di assumere le determinazioni sull'azione penale entro un termine non superiore a venti giorni. Copia del decreto è comunicata al pubblico ministero ed al procuratore generale presso la corte d'appello (ai fini dell'eventuale avocazione) e notificato alla persona che ha formulato la richiesta (art. 415-*bis*, comma 5-*quater*).

Il pubblico ministero trasmette al giudice e al procuratore generale copia dei provvedimenti emanati in conseguenza dell'ordine del giudice di assumere le determinazioni sull'azione penale (art. 415-*bis*, comma 5-*quinquies*). Nessun rimedio, peraltro, è previsto se il pubblico ministero non assume alcun provvedimento e se il procuratore generale non dispone l'avocazione che è disciplinata dall'art. 412 come facoltativa.

Garanzie per la persona offesa in caso di ordine del giudice. Ai sensi dell'art. 415-*bis*, comma 5-*sexies*, nei casi in cui il giudice abbia emesso l'ordine di assumere le determinazioni sull'azione penale, alla persona offesa "attiva", alla quale non sia già pervenuto l'avviso di conclusione delle indagini preliminari, deve essere notificato l'avviso del deposito forzoso previsto dall'art. 415-*ter*, comma 1; in caso di omissione, il procuratore generale, se non dispone l'avocazione, ordina al procuratore della Repubblica di provvedere alla notifica dell'avviso di deposito (art. 415-*ter*, comma 2).

La* discovery *forzosa degli atti di indagine in caso di omesso invio dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari. Il nuovo art. 415-*ter* si occupa delle ipotesi in cui il pubblico ministero, scaduti i termini per l'azione (art. 407-*bis*, comma 2), non abbia preso alcuna determinazione e non abbia neppure fatto notificare l'avviso di conclusione per le indagini preliminari[113].

In tal caso, è previsto un vero e proprio deposito forzoso in segreteria della documentazione relativa alle indagini espletate. All'indagato e alla persona offesa che, nella notizia di reato o successivamente, abbia dichiarato di voler essere informata della conclusione delle indagini è altresì immediatamente notificato avviso dell'avvenuto deposito, con indicazione della facoltà di esaminare la documentazione relativa alle indagini e di estrarne copia e della facoltà di chiedere al giudice di ordinare al pubblico ministero di assumere le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale (art. 415-*ter*, comma 1).

Naturalmente, ai fini dell'esercizio del potere di avocazione, copia dell'avviso è comunicata al procuratore generale presso la corte di appello (art. 415-*ter* comma 1). Anche se la norma non specifica nulla, è da ritenere che spetti al pubblico ministero procedente attivarsi alla scadenza del termine sia per effettuare il deposito, sia per notificare il relativo avviso. Al fine di rendere effettivo il rispetto di tale obbligo, l'art. 415-*ter*, comma 2 stabilisce che se, decorsi dieci giorni dalla scadenza dei termini per l'azione, il procuratore generale non riceve la comunicazione dell'avviso di deposito, quest'ultimo può disporre l'avocazione delle indagini preliminari oppure ordinare con decreto motivato al capo dell'ufficio della procura della Repubblica di provvedere alla notifica dell'avviso entro un termine non superiore a venti giorni[114]. Copia del

decreto del procuratore generale è notificata alla persona sottoposta a indagini e alla persona offesa che, nella notizia di reato o successivamente, abbia dichiarato di voler essere informata della conclusione delle indagini[115].

L'ordine del giudice di procedere alle determinazioni sull'azione. Dalla notifica dell'avviso di deposito forzoso effettuata dal pubblico ministero o dal decreto che ordina il deposito disposto dal procuratore generale, inizia, poi, a decorrere il termine entro il quale il pubblico ministero deve assumere le proprie determinazioni sull'azione penale.

Il termine è di un mese nei procedimenti ordinari e di tre mesi nei casi previsti dall'art. 407, comma 2 ([116]). Nel caso in cui il pubblico ministero persista nell'inerzia, la persona sottoposta alle indagini e la persona offesa possono chiedere al giudice di ordinare al pubblico ministero di provvedere. La procedura è identica a quella che abbiamo visto *supra* per il caso in cui il pubblico ministero resti inerte dopo l'invio dell'avviso di conclusione delle indagini: sulla richiesta il giudice provvede nei venti giorni successivi con decreto motivato[117].

In caso di accoglimento, il giudice ordina al capo dell'ufficio del pubblico ministero di assumere le determinazioni sull'azione penale entro un termine non superiore a venti giorni. Copia del decreto è comunicata al pubblico ministero ed al procuratore generale presso la corte d'appello (ai fini dell'eventuale avocazione) e notificato alla persona che ha formulato la richiesta (art. 415-*bis*, comma 5-*quater*). Il pubblico ministero trasmette al giudice e al procuratore generale copia dei provvedimenti assunti in conseguenza dell'ordine del giudice di assumere le determinazioni sull'azione penale (art. 415-*bis*, comma 5-*quinquies*). Quando, in conseguenza dell'ordine emesso dal giudice, è notificato l'avviso di conclusione delle indagini preliminari, i termini per l'azione decorrenti dalle richieste formulate dalla difesa o dallo svolgimento delle indagini sollecitate dalla difesa sono ridotti di due terzi ([118]).

Il differimento del deposito forzoso. L'art. 415-*ter* fa seguito al richiamo della legge-delega della necessità di tutelare in alcune ipotesi il segreto investigativo (art. 9, comma 1, lett. *f*). Prima della scadenza dei termini per l'azione, se non ha già in precedenza presentato richiesta di differimento dell'avviso di conclusione delle indagini, il pubblico ministero può presentare richiesta motivata di differimento del deposito forzoso e della relativa notifica al procuratore generale che provvede sulla richiesta secondo le regole previste per la richiesta di differimento

dell'avviso di conclusione delle indagini (art. 415-*ter*, comma 4)[119]. Di conseguenza, il procuratore generale, entro venti giorni dal deposito della richiesta, potrà autorizzare con decreto motivato il differimento per il periodo di tempo strettamente necessario e comunque non superiore a sei mesi o, se si procede per i delitti indicati nell'art. 407, comma 2 non superiore a un anno.

Avocazione delle indagini preliminari per mancato esercizio dell'azione penale. A completamento della disciplina fin qui esposta, l'art. 412 nella versione modificata dalla *riforma Cartabia* traccia la disciplina dell'avocazione per mancato esercizio dell'azione penale. Si tratta di una avocazione facoltativa: «il procuratore generale presso la corte d'appello può disporre, con decreto motivato, l'avocazione delle indagini preliminari se il pubblico ministero non ha disposto la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, oppure non ha esercitato l'azione penale o richiesto l'archiviazione», entro i termini previsti dall'art. 407-*bis*, comma 2 oppure entro i termini previsti in caso di rigetto della richiesta di differimento dell'avviso di conclusione delle indagini da parte del procuratore generale (art. 415-*bis*, comma 5-*ter*) o, ancora, entro i termini previsti dall'art. 415-*ter*, comma 3 a seguito del deposito forzoso della documentazione investigativa. Occorre tenere presente, che al fine di orientare la discrezionalità insita nel potere di avocazione, il nuovo art. 127-*bis* disp. att., stabilisce che il procuratore generale presso la corte d'appello tiene conto dei criteri di priorità contenuti nel progetto organizzativo dell'ufficio della procura della Repubblica che ha iscritto la notizia di reato ([120]).

Una volta disposta l'avocazione, si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni relative alle ipotesi in cui il giudice emetta l'ordine di azione di cui agli art. 415-*bis*, commi 5-*quater* e 5-*quinquies*, e 415-*ter*, comma 1 e 3 (art. 412, comma 1). Anche nei confronti delle indagini avocate, dunque, sono praticabili le nuove ipotesi di finestre di giurisdizione previste dalle norme sopra richiamate.

Il procuratore generale può altresì disporre l'avocazione a seguito delle comunicazioni previste dagli art. 409, comma 3 e cioè nel caso in cui la persona offesa proponga opposizione alla richiesta di archiviazione oppure se il giudice fissa comunque l'udienza sull'archiviazione; infine, può essere disposta avocazione a seguito della comunicazione prevista all'art. 415-*bis* comma 5-*quater* e cioè nel caso in cui il giudice ordini al pubblico ministero di assumere le determinazioni in ordine all'azione penale (art. 412, comma 2).

Parte III - Capitolo 1 - Le indagini preliminari

§ 11 - ***L'emergenza sanitaria e il processo telematico nella fase delle indagini.***

La legislazione avente ad oggetto l'attività giudiziaria durante l'emergenza sanitaria, ed in vigore fino al 31 dicembre 2022, è stata prorogata dalla *riforma Cartabia* fino all'entrata in vigore del regolamento ministeriale che, entro il 31 dicembre 2023, individuerà quella normativa transitoria che porterà al nuovo regime definitivo di deposito, comunicazione e notificazione degli atti (art. 87 d.lgs. n. 150 del 2022).

Parte III - Capitolo 2 - La conclusione delle indagini

§ 1 - *L'azione penale e i criteri di priorità*

Il criterio per l'esercizio dell'azione penale. Anche dopo la ***riforma Cartabia*** (d.lgs. n. 150 del 2022), il codice non indica espressamente qual è la quantità degli elementi probatori che sono necessari per formulare l'imputazione. La regola di giudizio è indicata esclusivamente con riferimento alla richiesta di archiviazione per infondatezza della notizia di reato (art. 408).

Ai sensi dell'art. 408, comma 1, come modificato dal d.lgs. n. 150 del 2022, il pubblico ministero chiede l'archiviazione «quando gli elementi acquisiti nel corso delle indagini preliminari non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna». Poiché, ai sensi dell'art. 50, comma 1: «il pubblico ministero esercita l'azione penale quando non sussistono i presupposti per la richiesta di archiviazione», è chiaro che i presupposti per l'esercizio dell'azione penale sono esattamente speculari a quelli previsti per la richiesta di archiviazione.

Dalla lettura combinata di tali norme, si ricava anche la quantità di prova che giustifica la richiesta di rinvio a giudizio: il pubblico ministero potrà chiedere il rinvio a giudizio soltanto quando gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari consentono una ***ragionevole previsione di condanna***. In buona sostanza, è necessario che l'accusa sia in grado di effettuare una prognosi attendibile circa il peso degli elementi raccolti: essi devono avere una resistenza tale da sostenere l'urto del contraddittorio dibattimentale e superare la soglia del ragionevole dubbio.

La struttura del procedimento penale ed il criterio per l'azione introdotto dalla riforma del 2022 evidenziano l'importanza del ruolo che è demandato al pubblico ministero nel momento in cui formula l'imputazione. Poiché a lui spetta di sostenere l'accusa in giudizio, su di lui ricade per intero la responsabilità di un eventuale insuccesso se poi, nel dibattimento, si dimostrerà che le prove a carico non hanno eliminato ogni ragionevole dubbio ([121]).

Parte III - Capitolo 2 - La conclusione delle indagini

§ 1, lett. *b* - *L'obbligatorietà dell'azione penale. I criteri di priorità*

I criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale. Naturalmente, alla prova dei fatti, il principio di obbligatorietà dell'azione penale – anche nell'interpretazione ragionevole sopra prospettata – ha dovuto fare i conti con la mole delle notizie di reato che pervengono ad ogni singola procura della Repubblica e con la necessità di individuare quali di esse debbano essere portate avanti con priorità rispetto alle altre con il conseguente rischio, per queste ultime, di incorrere nella scure della prescrizione con possibile elusione del principio di obbligatorietà.

Si è posta, dunque, la questione dei c.d. criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale e della compatibilità degli stessi con il principio stabilito dall'art. 112 Cost., anche in ragione delle modalità con le quali i criteri di priorità avrebbero dovuto essere individuati tenendo conto dell'esigenza di legalità ed uniformità nell'esercizio dell'azione penale, da un lato, e dell'esigenza di tenere conto anche delle realtà locali e delle situazioni contingenti, dall'altro lato. È prevalsa alla fine un'interpretazione informata alla ineludibile ragion pratica che impone di individuare *ex ante* i criteri alla luce dei quali il singolo ufficio del pubblico ministero deve dare un ordine alle notizie di reato da trattare anche in ragione delle risorse disponibili e delle tipologie di criminalità da fronteggiare.

L'efficace e uniforme esercizio dell'azione penale. La ricerca di un punto di equilibrio è sfociata nella legge-delega n. 134 del 2021 secondo cui gli uffici del pubblico ministero, per garantire l'efficace e uniforme esercizio dell'azione penale, nell'ambito dei criteri generali indicati dal Parlamento con legge, devono individuare criteri di priorità trasparenti e predeterminati, da indicare nei progetti organizzativi delle procure della Repubblica, al fine di selezionare le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre, tenendo conto anche del numero degli affari da portare avanti e dell'utilizzo efficiente delle risorse disponibili (art. 1, comma 9, lett. *i*).

L'attuazione di tale previsione si è articolata lungo due direttrici. Da un lato, nelle more della predisposizione del decreto legislativo, è stata approvata la legge 17 giugno 2022, n. 71 che ha modificato l'art. 1 d.lgs. 20 febbraio 2006, n. 106 relativo alla organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero. Tale norma, al comma 6, prevede ora che il progetto organizzativo della procura debba avere come *contenuto necessario* l'individuazione di «criteri di priorità finalizzati a selezionare le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre e definiti, nell'ambito dei criteri generali indicati dal Parlamento con legge, tenendo conto del numero degli affari da trattare, della specifica realtà criminale e territoriale e dell'utilizzo efficiente delle risorse tecnologiche, umane e finanziarie disponibili».

Dal canto suo, il decreto legislativo n. 150 del 2022 ha introdotto l'art. 3-*bis* disp. att. al fine di rimarcare anche in sede di disciplina processuale che i criteri di priorità non hanno valenza puramente organizzativa ma sono destinati ad incidere sulle scelte procedimentali del pubblico ministero, fin dall'attività successiva alla iscrizione della notizia di reato.

Così, la predetta norma, rubricata «priorità nella trattazione delle notizie di reato e nell'esercizio dell'azione penale» stabilisce che «nella trattazione delle notizie di reato e nell'esercizio dell'azione penale, il pubblico ministero si conforma ai criteri di priorità contenuti nel progetto organizzativo dell'ufficio». Al tempo stesso, l'art. 127-*bis* disp. att. prevede che nel valutare l'eventuale avocazione della notizia di reato il procuratore generale presso la corte di appello «tiene conto dei criteri di priorità contenuti nel progetto organizzativo dell'ufficio della procura della Repubblica che ha iscritto la notizia di reato». Di modo che, un eventuale inadempimento dell'obbligo di esercitare l'azione penale, sia valutato al netto dell'urgenza attribuita alla notizia di reato sulla base di una corretta applicazione dei criteri di priorità.

Parte III - Capitolo 2 - La conclusione delle indagini

§ 2 - *L'archiviazione*

a. *Considerazioni preliminari.*

Quando il pubblico ministero ritiene che non vi siano elementi per esercitare l'azione penale, formula una richiesta di archiviazione che è sottoposta al controllo del giudice per le indagini preliminari. Di regola, il controllo è effettuato *de plano* (e cioè senza udienza) e la forma della decisione è un decreto; viceversa, ove vi sia stato un previo contraddittorio, la forma della decisione è un'ordinanza. Infatti, il controllo del giudice diventa penetrante e dà luogo a un contraddittorio in due casi. E cioè quando il giudice non accoglie la richiesta di archiviazione o quando la persona offesa presenta opposizione alla richiesta archiviativa della pubblica accusa.

La materia è stata profondamente modificata dalla legge n. 103 del 2017 (*riforma Orlando*) che, da un lato, ha razionalizzato il ruolo processuale della persona offesa dal reato e, da un altro lato, ha previsto nuovi termini volti ad accelerare il procedimento di archiviazione evitando inutili stalli allo scopo di perseguire la ragionevole durata del procedimento. Successivamente, è intervenuta la *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022) che ha ridisegnato il volto dell'archiviazione dal punto di vista delle regole di giudizio che devono essere applicate prima dal pubblico ministero al momento della richiesta e poi dal giudice al momento della decisione.

Presupposti di fatto. L'archiviazione è pronunciata dal giudice per le indagini preliminari in presenza di presupposti di fatto e di diritto. È pronunciata in presenza di presupposti di fatto quando «gli elementi acquisiti nel corso indagini preliminari non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna» (art. 408, comma 1).

Si tratta di effettuare un vaglio sulle indagini svolte applicando, allo stato degli atti, la regola di giudizio dell'al di là del ragionevole dubbio che opererebbe in dibattimento. L'applicazione di un simile criterio impone due corollari: 1) la *completezza delle indagini*. Più le indagini sono complete e più attendibile è la ragionevole previsione di condanna. Se viceversa, il panorama investigativo è parziale, esso risulta troppo distante dalla base probatoria che verosimilmente il giudice avrà a disposizione in dibattimento e rende la prognosi "non ragionevole"; 2) la necessità di applicare agli atti di indagine le *norme generali sulle prove* in quanto compatibili. Più alta è la qualità accertativa degli atti di indagine, più la previsione di condanna risulta vicina rispetto alle valutazioni che si potrebbero effettuare in dibattimento e, dunque, "ragionevole".

L'altra ipotesi di archiviazione in fatto presenta un profilo più tecnico e riguarda il caso in cui il pubblico ministero, pur prevedendo un esito liberatorio, ritenga prevedibile l'applicazione di una misura di sicurezza personale. L'art. 408, comma 1, recependo peraltro quanto già consolidato nel diritto vivente, stabilisce che il pubblico ministero chiede l'archiviazione anche quando ritenga prevedibile l'applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca. La disciplina si coordina con la necessaria celebrazione del dibattimento nelle predette ipotesi, che trova riscontro anche nell'art. 425, comma 4 con riferimento al divieto di emettere sentenza di non luogo a procedere (v. anche il nuovo art. 554-*ter*, comma 1 con riguardo al procedimento dinanzi al tribunale monocratico).

§ 2, lett. *b.* - *La richiesta di archiviazione nei confronti di un indagato.*

A tal fine, l'avviso della richiesta è notificato, a cura del pubblico ministero, alla persona offesa che, nella notizia di reato, o successivamente alla sua presentazione, abbia dichiarato di volere essere informata circa l'eventuale archiviazione (art. 408, comma 2). La *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022) ha escluso l'obbligo di notificazione dell'avviso della richiesta di archiviazione alla persona offesa che abbia rimesso la querela (art. 408, comma 2).

Nell'avviso è precisato che nel termine di venti giorni la persona offesa può prendere visione degli atti e presentare opposizione motivando le ragioni per le quali chiede la prosecuzione delle indagini preliminari. Inoltre, nell'avviso è indicata l'informazione della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa (art. 408, comma 3, mod. dal d.lgs. n. 150 del 2022).

Per i «*delitti commessi con violenza alla persona*» ([122]) e per il delitto di furto in abitazione o con strappo (art. 624-*bis* c.p.) l'avviso della richiesta di archiviazione è *in ogni caso* notificato alla persona offesa (e cioè, anche in assenza di una sua richiesta di essere avvisata, ma nessuna notifica deve essere effettuata se vi è stata rimessione di querela) ed il termine per l'opposizione è di trenta giorni (art. 408, comma 3-*bis*) ([123]).

L'opposizione deve essere presentata presso la segreteria del pubblico ministero e può essere presentata anche dalla persona offesa che non ha chiesto di essere avvisata ([124]).

L'offeso non presenta opposizione. Se l'offeso non presenta opposizione, il giudice per le indagini preliminari effettua un controllo *de plano*, e cioè senza udienza. Se accoglie la richiesta presentata dal pubblico ministero, il giudice emette ***decreto di archiviazione*** (art. 409, comma 1) ([125]). Il giudice per le indagini preliminari, quando non accoglie la richiesta presentata dal pubblico ministero, fissa entro tre mesi (termine introdotto dalla c.d. *riforma Orlando*) la data di una udienza in camera di consiglio, alla quale possono partecipare (con diritto ad essere preavvisati) il pubblico ministero, la persona offesa, l'indagato (art. 409, comma 2) ([126]).

La persona sottoposta alle indagini e la persona offesa sono altresì informate della facoltà di accedere al programma di giustizia riparativa (art. 409, comma 2, secondo periodo, introdotto dalla *riforma Cartabia*, d.lgs. n. 150 del 2022).

1) L'archiviazione. L'ordinanza di archiviazione è basata sui presupposti in fatto e in diritto che abbiamo già ricordato (artt. 408, 411) ([127]).

Si tratta di un provvedimento ampiamente liberatorio che garantisce l'attuazione della presunzione di innocenza nel momento iniziale del procedimento penale. Proprio in tale ottica, la *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022) ha previsto la c.d. deindicizzazione del provvedimento di archiviazione a tutela del diritto all'oblio (art. 64-*ter* disp. att.)[128].

4) L'ordine di iscrizione del nome nel registro degli indagati. La giurisprudenza aveva da tempo introdotto nel sistema un ulteriore potere decisorio del giudice. Si riteneva che, all'esito dell'udienza camerale, il giudice potesse ordinare l'iscrizione nel registro delle notizie di reato di nominativi di ulteriori soggetti mai prima indagati per il reato per il quale si procedeva e per i quali il pubblico ministero non avesse formulato alcuna richiesta; nei loro confronti il giudice poteva disporre che la pubblica accusa compisse « ulteriori indagini ».

Analogamente, il giudice poteva ordinare che, nei confronti di persona già indagata, fosse iscritto nel registro un ulteriore reato differente da quello già addebitato dal pubblico ministero ([129]).

Quella soluzione giurisprudenziale deve coordinarsi oggi con il nuovo art. 335-*ter* introdotto dalla *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022) che disciplina l'istituto dell'***ordine di iscrizione del nome*** della persona sottoposta ad indagini. La norma stabilisce che quando deve compiere un atto del procedimento, il giudice per le indagini preliminari, se ritiene che il reato per cui si procede debba essere attribuito a una persona che non è stata ancora iscritta nel registro delle notizie di reato, sentito il pubblico ministero, gli ordina con decreto motivato di provvedere all'iscrizione (comma 1). Il pubblico ministero provvede all'iscrizione, indicando la data a partire dalla quale decorrono i termini delle indagini (comma 2)[130].

Tale istituto, per un verso ha una portata più ampia rispetto a quanto ritenuto nel precedente indirizzo giurisprudenziale formatosi con riferimento al procedimento di archiviazione: l'art. 335-*ter*, comma 1, infatti, stabilisce che il giudice possa ordinare l'iscrizione in tutte le ipotesi in cui debba compiere un atto del procedimento e, dunque, anche al di fuori dell'archiviazione (può farsi l'esempio in cui al giudice sia richiesto di disporre una intercettazione).

Per un altro verso, ha una portata più ristretta, giacché esso sembra avere un ambito elettivo di applicazione nelle ipotesi in cui si proceda contro ignoti e il giudice ravvisi, invece, la necessità di effettuare una iscrizione nominativa e sembra limitare il potere di iscrizione coatta al solo reato per cui si procede. Tuttavia, la peculiarità dell'udienza sull'archiviazione, in cui il giudice conosce tutte le indagini svolte, e la profondità delle ragioni sistematiche sottese al precedente consolidato filone giurisprudenziale suggeriscono di ritenere ancora prospettabile l'interpretazione più ampia: in sede di archiviazione, il giudice potrà, dunque, ordinare al pubblico ministero sia di iscrivere altri soggetti ulteriori all'indagato per il reato per cui si procede; sia di iscrivere il medesimo indagato per altri reati risultanti dagli atti.

5) L'invito al pubblico ministero a compiere nuove indagini consistenti nell'interrogatorio dell'indagato. Seguendo la medesima linea interpretativa, le Sezioni unite, prima della riforma, avevano affermato che il giudice, tra le ulteriori indagini sollecitate al pubblico ministero, poteva indicare l'interrogatorio dell'indagato, sempre a condizione che la pubblica accusa provvedesse preliminarmente all'iscrizione dell'indagato medesimo nel registro delle indagini; e ciò poteva avvenire anche per un reato diverso da quello per il quale fosse stata chiesta l'archiviazione ([131]). Anche l'interpretazione appena prospettata appare conservare validità.

Parte III - Capitolo 2 - La conclusione delle indagini

§ 2, lett. *c* - *La richiesta di archiviazione perché il reato è stato commesso da persone ignote*

La richiesta di archiviazione perché è ignoto l'autore del reato è regolata, in base ad una precisa scelta legislativa risalente alla c.d. *riforma Carotti* (l. n. 479 del 1999), dalle norme che disciplinano l'archiviazione contro gli indagati «in quanto applicabili» (comma 3 dell'art. 415). Pertanto, nel procedimento contro ignoti valgono oggi sia le modifiche introdotte dalla riforma Orlando, sia quelle introdotte dalla ***riforma Cartabia*** (d.lgs. n. 150 del 2022).

Come abbiamo già esposto nelle pagine che precedono, con la richiesta di archiviazione il pubblico ministero trasmette al giudice per le indagini preliminari il fascicolo delle indagini. Il codice prevede che la pubblica accusa instauri il contraddittorio con la persona offesa che, nell'atto espositivo della notizia di reato o successivamente alla sua presentazione, abbia dichiarato di voler essere informata circa l'eventuale archiviazione, salve le ipotesi di rimessione di querela ([132]). Nell'avviso è precisato che nel termine di venti giorni la persona offesa può prendere visione degli atti e presentare opposizione con richiesta motivata di prosecuzione delle indagini preliminari; la persona offesa è altresì informata della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa (art. 408, comma 2).

Per i «delitti commessi con violenza alla persona» e per il delitto di furto in abitazione o con strappo (art. 624-*bis* c.p.) l'avviso della richiesta di archiviazione è in ogni caso notificato a cura del pubblico ministero alla persona offesa (e cioè, anche in assenza di una sua richiesta di essere avvisata, salve comunque le ipotesi di rimessione di querela) ed il termine per l'opposizione è di trenta giorni (art. 408, comma 3-*bis*).

Se l'offeso non si oppone, il giudice per le indagini preliminari può accogliere la richiesta *de plano*; viceversa, se l'offeso si oppone o se comunque il giudice non accoglie la richiesta, deve svolgersi una udienza in camera di consiglio (art. 409, comma 2). Il giudice fa dare avviso della data dell'udienza al pubblico ministero e all'offeso ([133]); naturalmente nessun avviso viene inviato all'indagato, dal momento che si procede contro ignoti. L'udienza si svolge nelle forme del procedimento in camera di consiglio (art. 127).

Decisioni. A seguito dell'udienza, il giudice per le indagini preliminari può prendere una delle seguenti decisioni (art. 415, comma 2).

1) Può accogliere la richiesta del pubblico ministero e disporre *l'archiviazione* con decreto motivato.

2) Se ritiene *necessarie ulteriori indagini*, il giudice le indica con ordinanza al pubblico ministero fissando il termine indispensabile per il compimento delle stesse. Le ulteriori indagini devono comunque rispettare il termine finale previsto per le indagini preliminari dall'art. 405, comma 2.

3) Se ritiene che *il reato sia da attribuire a persona già individuata*, il giudice ordina al pubblico ministero che il nome di questa sia iscritto nel registro delle notizie di reato (art. 335-*ter*).

Approfondimento. Fino ad oggi questa previsione era contenuta nell'art. 415, comma 2 ed era l'unica norma che espressamente riconosceva al giudice il potere di ordinare al pubblico ministero l'iscrizione del nome dell'indagato nel registro delle notizie di reato. Era stata proprio questa disposizione ad ispirare il filone giurisprudenziale che, sulla base di una interpretazione analogica ed estensiva delle possibilità riconosciute all'organo giudicante, aveva ritenuto esercitabile tale potere anche in sede di richiesta di archiviazione contro indagati noti.

Come si è precisato *supra*, la riforma Cartabia ha introdotto il nuovo art. 335-*ter* che regola in via generale l'ordine di iscrizione disposto dal giudice. In base alla nuova norma, quando deve compiere un atto del procedimento, il giudice per le indagini preliminari, se ritiene che il reato per cui si procede debba essere attribuito a una persona che non è stata ancora iscritta nel registro delle notizie di reato, sentito il pubblico ministero, ordina a quest'ultimo con decreto motivato di provvedere all'iscrizione (art. 335-*ter*, comma 1). Tale disposizione è naturalmente applicabile anche in sede di archiviazione contro ignoti.

Occorre tenere presente che la *riforma Orlando* aveva introdotto nell'art. 415 un nuovo comma 2-*bis* in base al quale il termine per le indagini avrebbe iniziato a decorrere dal provvedimento del giudice. Tale norma è stata abrogata dalla *riforma Cartabia*; tuttavia, dal sistema e dalla lettera dell'art. 405, comma 2 che, anche nella versione modificata dal d.lgs. n. 150 del 2022, fa decorrere il termine per le indagini «dalla data in cui il nome della persona alla quale è attribuito il reato è iscritto nel registro delle notizie di reato», si ricava che la previsione è tuttora valida. Dunque, il termine per le indagini preliminari decorre dalla data dell'iscrizione nominativa disposta dal giudice originariamente richiesto di disporre l'archiviazione per essere ignoto l'autore del reato. Del resto, proprio al fine di evitare incertezze, l'art. 335-*ter*, comma 2 stabilisce che il pubblico ministero provvede all'iscrizione ordinata dal giudice, indicando la data a partire dalla quale decorrono i termini delle indagini.

L'accertamento della tempestività dell'iscrizione. Merita in questa sede ricordare anche quanto stabilito dall'art. 335-*ter*, comma 2, ultimo periodo, a mente del quale resta salva la facoltà di proporre la richiesta di accertamento della tempestività dell'iscrizione nel registro delle notizie di reato (art. 335-*quater*, introdotto dal d.lgs. n. 150 del 2022) della quale abbiamo già trattato *supra* nel capitolo sulle indagini preliminari. La norma stabilisce che l'indagato può chiedere al giudice di accertare se è stata tempestiva l'iscrizione del suo nome nel registro delle notizie di reato e può richiedere la retrodatazione.

Può, dunque, configurarsi l'ipotesi che, venuto a conoscenza dell'indagine a suo carico magari in ragione del compimento di un atto che prevede il proprio intervento, l'indagato rilevi che già prima dell'ordine di iscrizione disposto dal giudice l'indagine fosse già chiaramente effettuata nei propri confronti, per quanto formalmente si procedesse ancora contro ignoti. In tal caso, può essere esperito il nuovo rimedio allestito dalla *riforma Cartabia*. Si tratta di un'applicazione del principio dei pesi e contrappesi, volto ad evitare abusi nella delicata fase in cui l'indagine si è aperta in assenza di una iscrizione nominativa.

Parte III - Capitolo 2 - La conclusione delle indagini

§ 2, lett. *d* - *La riapertura delle indagini a seguito dell'archiviazione*

La riforma Cartabia (d.lgs. n. 150 del 2022) ha previsto criteri più stringenti ai fini dell'adozione del decreto di riapertura delle indagini. Oggi l'art. 414, comma 1, secondo periodo stabilisce che «la richiesta di riapertura delle indagini è respinta quando non è ragionevolmente prevedibile la individuazione di nuove fonti di prova che, da sole o unitamente a quelle già acquisite, possono determinare l'esercizio dell'azione penale». Si tratta di una materia molto delicata.

Fino ad oggi era prevalsa l'interpretazione secondo cui la riapertura delle indagini fosse un vero e proprio "atto dovuto" in favore del pubblico ministero. Per ottenere l'autorizzazione non era necessario che fossero presentati nuovi elementi, bensì era sufficiente che il pubblico ministero prospettasse al giudice un nuovo piano di indagine che poteva anche « scaturire dalla diversa interpretazione degli elementi già acquisiti » (*Relazione al progetto preliminare*).

La *Relazione illustrativa* al d.lgs. precisa che, anche a seguito della riforma, non risulta comunque necessario che il pubblico ministero presenti nuovi elementi; tuttavia è evidente che l'autorizzazione a proseguire è un provvedimento che deve essere attentamente calibrato. Resta da considerare che, come anche in passato, un eventuale diniego da parte del giudice non è impugnabile; inoltre, nell'attesa dell'autorizzazione, il pubblico ministero può avere urgenza di compiere indagini, ma di tale situazione il codice non tiene conto.

Parte III - Capitolo 2 - La conclusione delle indagini

§ 3 - ***L'archiviazione come deflazione processuale***

a. ***L'archiviazione per particolare tenuità del fatto.***

L'archiviazione come strumento di deflazione processuale. Le recenti riforme hanno introdotto due ipotesi nelle quali l'archiviazione si configura come un vero e proprio strumento di deflazione processuale. La prima è quella della archiviazione per particolare tenuità del fatto, introdotta dal d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28 (art. 131-*bis* c.p.). L'istituto della esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto è stato poi ulteriormente valorizzato dalla ***riforma Cartabia*** (d.lgs. n. 150 del 2022), che ne ha esteso l'ambito applicativo eliminando il tetto costituito dalla pena detentiva fino a cinque anni nel massimo. La seconda ipotesi di archiviazione deflativa opera con riguardo al nuovo istituto della estinzione di alcune contravvenzioni per adempimento di prescrizioni impartite dall'organo accertatore, introdotto dalla riforma Cartabia.

Quando l'offesa è particolarmente tenue e segue ad un comportamento non abituale, il giudice deve evitare di irrogare la sanzione penale. Naturalmente, solo a seguito di un accertamento rigoroso di tali condizioni lo Stato può rinunciare ad applicare la pena. Il danneggiato – che non trova soddisfazione nel processo penale – ha la possibilità di chiedere la condanna del responsabile al risarcimento del danno e lo può fare davanti al giudice civile.

Dal punto di vista del diritto penale sostanziale, l'istituto è stato costruito come una singolare "condizione di non punibilità" basata sull'accertamento di presupposti precisati dalla legge in modo dettagliato. Dal punto di vista processuale, l'archiviazione per particolare tenuità del fatto è un procedimento speciale rispetto a quello ordinario di archiviazione, le cui norme trovano applicazione soltanto se richiamate espressamente.

Il ***primo presupposto*** per la declaratoria di particolare tenuità del fatto sta nell'avere l'imputato commesso un fatto storico che rientra in una fattispecie tipica antigiuridica, e cioè in concreto non deve essere presente una causa di giustificazione, né una esimente. Inoltre, il reato compiuto deve essere concretamente offensivo di un bene giuridico, anche se l'offesa è di «particolare tenuità».

Il ***secondo presupposto*** consiste nella pena prevista per il fatto tipico. In base all'art. 131-*bis*, comma 1 c.p., così come modificato dalla riforma Cartabia, deve trattarsi di un reato per il quale è prevista la pena detentiva non superiore nel minimo a due anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla pena detentiva. Ai fini della determinazione della pena non si tiene conto delle circostanze, ad eccezione di quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale (art. 131-*bis*, comma 5)([134]).

Il ***terzo presupposto*** concerne l'offesa provocata in concreto, che deve essere di particolare tenuità per le *modalità della condotta* del responsabile, da valutare in base ai consueti criteri dell'art. 133, comma 1 c.p (e cioè, in base agli indici della gravità del reato) e per *l'esiguità del danno o del pericolo* cagionato dal responsabile del fatto. La riforma Cartabia ha precisato che la particolare tenuità deve valutarsi «anche in considerazione della condotta susseguente al reato», così incentivando condotte riparatorie, in linea con l'ispirazione complessiva del *novum* normativo (art. 131-*bis*, comma 1 c.p.).

L'art. 131-*bis*, commi 2 e 3 c.p., così risultanti dall'intervento della riforma Cartabia, precisano i ***limiti oggettivi di applicabilità***.

Limiti dovuti alla natura dell'offesa. Anzitutto, vi sono alcune esclusioni generali che dipendono dalla condotta: «l'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità quando l'autore ha agito per motivi abietti o futili, o con crudeltà» (…) o «ha adoperato sevizie o, ancora, ha profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima» (…) o quando la condotta ha cagionato (o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute) «la morte o le lesioni gravissime di una persona» (art. 131-*bis*, comma 2 c.p.).

Limiti per tipologia di reato. La *riforma Cartabia* ha introdotto una serie di esclusioni della particolare tenuità in ragione del tipo di reato per il quale si procede, con una vera e propria "presunzione di intensità" dell'offesa.

A tal proposito, si può fare l'esempio dei delitti in materia di stupefacenti previsti dall'art. 73 d.p.r. n. 309 del 1990; di alcuni delitti contro la pubblica amministrazione; dei delitti di pornografia minorile, rapina aggravata, estorsione e usura (art. 131-*bis*, comma 3)[135].

§ 3 - *L'archiviazione come deflazione processuale*

b. *L'archiviazione per l'adempimento delle prescrizioni nelle contravvenzioni in materia di alimenti e bevande.*

Sempre nell'ottica di valorizzare la deflazione processuale, la ***riforma Cartabia*** ha introdotto una causa di estinzione delle contravvenzioni, destinata ad operare nella fase delle indagini preliminari, per effetto del tempestivo adempimento di apposite prescrizioni impartite dall'organo accertatore e del pagamento di una somma di denaro, valorizzando un modello estintivo già previsto nella legislazione speciale per alcune contravvenzioni in materia di sicurezza sul lavoro, di ambiente.

L'istituto in esame è volto, da un lato, a deflazionare il processo favorendo l'archiviazione del reato durante le indagini da parte del pubblico ministero ed alleggerendo il carico di lavoro delle procure in ragione del ruolo centrale che, nella procedura, riveste l'organo accertatore, con funzioni di polizia giudiziaria; da un altro lato, si mira ad assicurare una efficace tutela al bene giuridico tutelato, grazie alla leva ripristinatoria/risarcitoria sulla quale si basa il meccanismo estintivo del reato.

In ragione della esistenza *ratione materiae* di autorità amministrative di vigilanza e di corpi di polizia o dei carabinieri specializzati nell'accertamento di reati in quegli ambiti, è stato individuato come ambito nel quale la disciplina risulta applicabile quello delle contravvenzioni in materia di igiene, produzione, tracciabilità e vendita di alimenti e bevande, previste dalla legge 30 aprile 1962 n. 283 e da altre disposizioni aventi forza di legge (legge 30 aprile 1962 n. 283).

In particolare, l'art. 12-*septies* della legge appena citata prevede che il procedimento per la contravvenzione è sospeso dal momento dell'iscrizione della notizia di reato nel registro di cui all'articolo 335 del codice di procedura penale fino al momento in cui il pubblico ministero riceve comunicazione dell'adempimento o dell'inadempimento delle prescrizioni.

La sospensione comunque non preclude una eventuale richiesta di archiviazione. Ai sensi dell'art. 12-*octies*, la contravvenzione si estingue se il contravventore adempie alla prescrizione impartita dall'organo accertatore o dalla polizia giudiziaria nel termine ivi fissato o versa la somma pecuniaria richiesta ovvero presta il lavoro di pubblica utilità nei modi e nei termini stabiliti dall'articolo 12-*quinquies*. Il pubblico ministero richiede l'archiviazione se la contravvenzione è estinta ai sensi del comma 1.

§ 5, lett. *d L'assunzione di informazioni e la relativa verbalizzazione*.

La documentazione rafforzata introdotta dalla riforma Cartabia. La *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022) ha introdotto anche per il difensore – alla stessa stregua di ciò che è stato previsto per le indagini preliminari – una documentazione rafforzata per le dichiarazioni. Le informazioni sono documentate anche mediante riproduzione fonografica, salva la contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico (art. 391-*bis*, comma 3-*bis*). Quando si tratta di dichiarazioni di persona minorenne, inferma di mente o in condizioni di particolare vulnerabilità, esse sono documentate integralmente, a pena di inutilizzabilità, con mezzi di riproduzione audiovisiva o fonografica, salvo che si verifichi una contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico e sussistano particolari ragioni di urgenza che non consentano di rinviare l'atto (art. 391-*ter*, comma 3-*ter*). La trascrizione della riproduzione audiovisiva o fonografica di cui ai commi 3-*bis* e 3-*ter* è disposta solo se assolutamente indispensabile (art. 391-*quater*).

Parte III - Capitolo 3 - Investigazioni difensive

§ 7. *La presentazione della documentazione difensiva.*

Il fascicolo del difensore. La *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022) ha apportato alcune modifiche alla disciplina di quello che fino ad oggi veniva denominato il "fascicolo del difensore". Durante le indagini la documentazione, presentata dal difensore, è inserita nella parte del fascicolo informatico riservata al difensore. I documenti redatti e depositati in forma di documento analogico sono conservati in originale o, se il difensore ne chiede la restituzione, in copia, presso l'ufficio del giudice per le indagini preliminari (art. 391-*octies*, comma 3). Di tale documentazione il pubblico ministero può prendere visione ed estrarre copia soltanto quando deve essere adottata una decisione su richiesta delle altre parti o con il loro intervento ([136]).

Parte III - Capitolo 4
L'udienza preliminare. Le modifiche operate dalla riforma Cartabia.

SOMMARIO: 1. Considerazioni generali. - 2. La fase introduttiva dell'udienza preliminare. - 3. Lo svolgimento ordinario dell'udienza. - 4. Le indagini su iniziativa del giudice. - 5. L'attività di integrazione probatoria del giudice. - 6. La modifica dell'imputazione. - 7. La sentenza di non luogo a procedere. - 8. Il decreto che dispone il giudizio. - 9. Il fascicolo per il dibattimento ed il fascicolo del pubblico ministero. - 10. L'impugnazione contro la sentenza di non luogo a procedere. - 11. La revoca della sentenza di non luogo a procedere. - 12. Le pronunce che perseguono la deflazione del procedimento penale. - 13. L'emergenza sanitaria e il procedimento telematico nell'udienza preliminare.

1. Considerazioni generali.

L'udienza preliminare è una delle fasi del procedimento penale; essa ha la funzione di assicurare che un giudice controlli la legittimità ed il merito della richiesta di rinvio a giudizio formulata dal pubblico ministero.

A questa funzione fondamentale se ne aggiunge una ulteriore: l'udienza preliminare è la sede nella quale si possono svolgere i procedimenti speciali che eliminano il dibattimento, e cioè il rito abbreviato, l'applicazione della pena su richiesta delle parti (c.d. patteggiamento) e la sospensione del procedimento con messa alla prova.

La struttura dell'udienza preliminare ha subìto vari mutamenti dal 1988 ad opera del legislatore. Nel testo originario del codice si prevedeva un'udienza allo stato degli atti con limitati poteri di controllo da parte del giudice: si pensi che questi poteva pronunciare la sentenza di non luogo a procedere soltanto se l'innocenza dell'imputato era evidente ([137]).

Il giudice dell'udienza preliminare. Il magistrato, al quale sono assegnate le funzioni di giudice dell'udienza preliminare, è tratto dall'ufficio dei giudici per le indagini preliminari, ma non può essere quel magistrato che ha svolto le funzioni di giudice per le indagini preliminari nel medesimo procedimento. Infatti, l'art. 34 comma 2-*bis* pone, di regola, una incompatibilità, che può essere superata soltanto quando il giudice per le indagini preliminari si è limitato a svolgere funzioni di tipo non decisorio (commi 2-*ter* e 2-*quater*). Pertanto, un magistrato può esercitare le attività di g.i.p. e di g.u.p. in procedimenti differenti, ma non nel *medesimo* procedimento (v. *supra*, Parte II, cap. 1, § 2, lett. *n*) ([138]).

La richiesta di rinvio a giudizio. Nel procedimento ordinario la richiesta di rinvio a giudizio segna il passaggio dalla fase delle indagini preliminari alla fase dell'udienza preliminare. Ciò comporta, al tempo stesso, l'inizio del "processo" in quanto la richiesta di rinvio a giudizio è il modo con il quale è esercitata l'azione penale.

La riforma Cartabia (d.lgs. n. 150 del 2022) ha operato un rafforzamento del filtro per la richiesta di rinvio a giudizio. Il giudice deve pronunciare il non luogo a procedere quando «gli elementi acquisiti non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna» (artt. 425, comma 3; 1, comma 9, lett. *m*, legge-delega n. 134 del 2021).

Nel quadro attuale, l'udienza preliminare consente al giudice di controllare se le indagini preliminari sono complete e dunque tutela il fondamentale principio di completezza delle indagini sul quale ci siamo soffermati nel capitolo precedente; a sua volta, la completezza delle indagini può indurre l'imputato a scegliere uno dei riti alternativi al dibattimento, con effetti benefici sullo sfoltimento del carico giudiziario ([139]).

2. La fase introduttiva dell'udienza preliminare.

a. *Gli adempimenti che precedono l'udienza.*

Come abbiamo anticipato, la fase delle indagini si chiude con la richiesta scritta di rinvio a giudizio che contiene l'imputazione (e cioè l'enunciazione in forma chiara e precisa del fatto storico, il titolo di reato e le generalità della persona alla quale il fatto è addebitato) nonché l'indicazione delle fonti di prova acquisite (art. 417). La richiesta non deve essere motivata; scopo del legislatore è stato quello di non appesantire il lavoro del pubblico ministero e, al tempo stesso, di evitare un qualsiasi condizionamento del giudice dell'udienza preliminare ([140]).

La richiesta di rinvio a giudizio è trasmessa, insieme al fascicolo delle indagini, al giudice dell'udienza preliminare ed è depositata, unitamente al fascicolo, nella cancelleria di questi (art. 416, commi 1 e 2) ([141]); al giudice spetta di fissare giorno, ora e luogo dell'udienza (art. 418,

comma 1). Da questo momento il giudice ha il compito di far progredire il processo fino alla conclusione dell'udienza preliminare.

Tra la data in cui la richiesta perviene al giudice e la data fissata per l'udienza non può intercorrere un termine superiore a trenta giorni (art. 418, comma 2); le parti devono essere avvisate della data dell'udienza in modo da avere un termine libero di almeno dieci giorni (art. 419, comma 4).

L'avviso della data di udienza. All'imputato ed alla persona offesa è notificato l'avviso della data di udienza unitamente alla richiesta di rinvio a giudizio ([142]); l'imputato è avvertito altresì che, se non compare, sarà operativa la disciplina sul legittimo impedimento, sull'assenza e sulla sentenza di non doversi procedere per mancata conoscenza del processo. Nell'avviso è indicata anche l'informazione all'imputato e alla persona offesa dal reato della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa (art. 419, comma 3-*bis*, introdotto dalla *riforma Cartabia*). L'avviso è comunicato al pubblico ministero e notificato al difensore dell'imputato con l'avvertimento della facoltà di prendere visione degli atti e delle cose depositate in cancelleria, di presentare memorie e produrre documenti (art. 419, comma 2).

Da tale momento ogni ulteriore atto integrativo delle indagini preliminari deve essere immediatamente reso conoscibile alle altre parti. Infatti il pubblico ministero e i difensori, anche successivamente alla richiesta di rinvio a giudizio, possono svolgere indagini "suppletive"; la documentazione di tali atti è trasmessa al giudice (art. 419, comma 3, mod. dalla legge n. 397 del 2000) e depositata in modo che le altre parti ne possano prendere visione (art. 131 disp. att.)([143]).

b. *La dichiarazione di assenza*

Le parti presenti. Ai sensi dell'art. 420, comma 1, l'udienza si svolge in camera di consiglio con la partecipazione necessaria del pubblico ministero e del difensore dell'imputato. In udienza, il giudice procede agli accertamenti relativi alla costituzione delle parti. Se tutte le parti sono presenti e le notificazioni sono state effettuate regolarmente, l'udienza preliminare può proseguire. Altrimenti, si apre la via a una serie di adempimenti che divengono anche molto complessi laddove l'imputato non si sia presentato in udienza.

Dalla contumacia all'assenza. La versione originaria del codice del 1988 mutuava dal regime previgente l'istituto della **contumacia**. Era dichiarato contumace l'imputato assente in udienza quando era stato destinatario di notifiche regolari e mancava la prova di un legittimo impedimento che comportasse un'assoluta impossibilità a comparire. Nelle predette situazioni, la regolarità della notifica faceva scattare la presunzione che all'imputato fosse nota l'esistenza del processo, anche se non vi erano prove della conoscenza personale della convocazione per

l'udienza ([144]). Dalla conoscenza presunta dell'esistenza del processo si desumeva la volontarietà della rinuncia a comparire: il processo proseguiva contro il contumace rappresentato dal difensore.

La ***legge 28 aprile 2014, n. 67*** aveva eliminato l'istituto della contumacia, senza, tuttavia, ripensare il sistema delle notificazioni che continuava ad essere basato su di una serie di presunzioni legali di conoscenza. In base alle nuove norme in tema di "assenza", si erano ritenuti sufficienti alcuni fatti c.d. sintomatici dai quali si ricavava una prima presunzione che l'imputato conoscesse l'esistenza del procedimento e una seconda presunzione che l'imputato fosse a conoscenza della *vocatio in iudicium* e avesse volontariamente rinunciato a presentarsi.

La giurisprudenza della ***Corte di Strasburgo*** (fin dal caso Colozza del 1985 e con i successivi casi Somogyi del 2004 e Sejdovic del 2006) e la ***Direttiva dell'Unione europea 2016/343*** avevano affermato princìpi contrastanti con la normativa italiana del 2014: si rendeva necessario assicurare la conoscenza effettiva della citazione a giudizio; la consapevolezza della rinuncia dell'imputato a parteciparvi; la piena *restitutio in integrum* ove i predetti princìpi non fossero stati osservati. Alla luce di tali indicazioni, le Sezioni unite della cassazione avevano già rilevato la necessità di interpretare in modo ragionevole le norme del codice ed avevano affermato che il processo in assenza era ammesso solo quando fosse raggiunta la certezza della conoscenza da parte dell'imputato e che, a tal fine, non risultassero ammesse letture della norma che, poggiando su meccanismi presuntivi, costituissero un ritorno al previgente regime della contumacia ([145]).

La riforma Cartabia. La legge-delega n. 134 del 2021 si era proposta di attuare tutti i predetti princìpi di garanzia e, di conseguenza, aveva previsto la modifica delle norme del codice, puntualmente investite dalla riforma organica attuata dal decreto legislativo n. 150 del 2022. Quest'ultimo, pur muovendosi sulla falsariga della riforma del 2014, ne ha ricalibrato gli istituti alla luce del principio della conoscenza effettiva del processo che ha investito, prima di tutto, il sistema delle notificazioni, ineludibile presupposto per la regolamentazione della materia in esame (si veda *supra*, il capitolo sugli atti). Fatte tali premesse, passiamo ad esaminare il sistema introdotto dalla novella normativa.

1) La valutazione della regolarità della notifica. All'inizio dell'udienza preliminare (ed anche di quella dibattimentale) il giudice deve compiere una serie di attività, ciascuna delle quali costituisce il presupposto logico della successiva, come si evince dall'art. 420, comma 2-*bis*. Anzitutto, deve controllare se vi è stata regolare costituzione delle parti (art. 420, comma 2). Se le parti sono comparse, non sorgono particolari problemi: il verbale d'udienza documenta se è presente l'imputato, quale è il suo difensore e, eventualmente, quale avvocato rappresenta la parte civile, il responsabile civile e il civilmente obbligato per la pena pecuniaria. Il giudice, se accerta la nullità di un avviso o di una notificazione, deve fissare la data della nuova udienza e deve ordinare la rinnovazione della *vocatio in iudicium* (art. 420, comma 2).

2) L'assenza del difensore. Se il difensore dell'imputato non è presente, il giudice designa un sostituto che sia immediatamente reperibile (artt. 420, comma 3 e 97, comma 4). Questi esercita i diritti ed assume i doveri del difensore di fiducia o d'ufficio (art. 102, comma 2). Nel caso in

cui risulta che l'assenza del difensore è dovuta ad assoluta impossibilità di comparire per legittimo impedimento (purché prontamente comunicato), il giudice fissa con ordinanza la data della nuova udienza e ne dispone la notificazione all'imputato (art. 420-*ter*, comma 5) ([146]). Tale disposizione non si applica se l'imputato è assistito da due difensori e l'impedimento riguarda uno dei medesimi ovvero quando il difensore impedito ha designato un sostituto o quando l'imputato chiede che si proceda in assenza del difensore impedito ([147]).

3) Il legittimo impedimento dell'imputato. Dopo la verifica della regolarità della notifica, occorre valutare la *causa della mancata comparizione* dell'imputato. Ai sensi dell'art. 420-*ter*, comma 1, il giudice ha il potere di accertare se l'imputato ha un legittimo impedimento e se questo provoca un'assoluta impossibilità di comparire in udienza; se le due condizioni sussistono, il giudice deve disporre il rinvio ad una nuova udienza e disporre la notificazione dell'ordinanza all'imputato. Con le medesime modalità il giudice provvede quando appare probabile che l'assenza dell'imputato sia dovuta ad assoluta impossibilità di comparire per caso fortuito o forza maggiore. Tale probabilità è liberamente valutata dal giudice e non può formare oggetto di discussione successiva né motivo di impugnazione (art. 420-*ter*, comma 2).

4) L'imputato "considerato presente". Fuori dalle predette ipotesi, il codice disciplina i casi in cui l'imputato deve essere considerato presente. Ai sensi dell'art. 420, comma 2-*ter*, salvo che la legge disponga altrimenti:

a) l'imputato che, dopo essere comparso, si allontana dall'aula di udienza, oppure

b) che, presente ad una udienza, non compare alle successive,

è considerato presente ed è rappresentato dal difensore. Il solo fatto di aver presenziato ad una udienza è considerato logicamente incompatibile con la possibilità di dichiarare l'assenza dell'imputato.

A quanto già in passato stabilito, la *riforma Cartabia* ha affiancato due ulteriori ipotesi in cui l'imputato deve essere considerato presente:

c) si tratta dell'imputato che ha richiesto per iscritto, nel rispetto delle forme di legge, di essere ammesso ad un procedimento speciale, oppure

d) dell'imputato che è rappresentato in udienza da un procuratore speciale nominato per la richiesta di un procedimento speciale.

In tali situazioni, non solo è certo che l'imputato ha avuto conoscenza del processo e della sua imputazione, ma risulta che ha addirittura deciso di avvalersi del diritto (riconosciutogli dalla legge in relazione alla scelta dei riti speciali) di partecipare con una istanza scritta o con un procuratore speciale.

5) L'imputato dichiarato "assente consapevole". Se le notificazioni sono regolari, l'imputato non è presente, non è impedito e non deve considerarsi presente, si procede alla dichiarazione di "assenza". Rispetto al sistema del 2014, la riforma ha voluto garantire l'effettiva conoscenza della *pendenza del processo* e non già del mero procedimento o dell'accusa. Si tratta di un parametro che richiede nell'imputato la *consapevolezza* della fissazione di un'udienza. Ai sensi dell'art. 420-*bis*, commi da 1 a 3 il giudice dichiara l'assenza dell'imputato in quattro casi, tutti accomunati dalla volontà normativa di garantire il principio della volontarietà e della consapevolezza dell'assenza.

A) Il primo caso è quello in cui l'imputato è stato citato a comparire a mezzo di notificazione dell'atto ***in mani proprie*** o di persona da lui espressamente delegata al ritiro dell'atto si tratta dell'ipotesi meno problematica.

B) Il secondo caso è quello in cui l'imputato ha ***espressamente rinunciato a comparire*** o, sussistendo un impedimento ai sensi dell'articolo 420-*ter*, ha rinunciato espressamente a farlo valere.

In entrambe le predette ipotesi può ritenersi raggiunta la certezza circa la consapevolezza dell'udienza e la volontarietà dell'assenza.

C) Il terzo caso è disciplinato dall'art. 420-*bis*, comma 2 e rimette al giudice la valutazione sulla consapevolezza e volontarietà dell'assenza. Il giudice procede alla dichiarazione di assenza anche quando «***ritiene altrimenti provato*** che lo stesso ha ***effettiva conoscenza della pendenza del processo*** e che la sua assenza all'udienza è dovuta ad una scelta ***volontaria e consapevole***». A tal fine, il giudice tiene conto delle modalità della notificazione, degli atti compiuti dall'imputato prima dell'udienza, della nomina di un difensore di fiducia e di ogni altra circostanza rilevante. Con questa disciplina, il legislatore ha inteso superare il sistema delle presunzioni favorendo il principio dell'accertamento in concreto della effettiva conoscenza del processo. Gli elementi da considerare ai fini della dichiarazione di assenza sono meramente indicativi: la scelta degli indici e dei criteri di valutazione è rimessa all'apprezzamento dell'organo giurisdizionale nel caso concreto.

D) Il quarto e ultimo caso è quello in cui l'imputato è stato ***dichiarato latitante*** o si è in altro modo ***volontariamente sottratto*** alla conoscenza della *pendenza del processo*. A tal proposito, merita considerare che anche la Direttiva 2016/343 sulla presunzione d'innocenza considerava la latitanza come un caso tipico di sottrazione volontaria alla conoscenza del procedimento.

Una volta che il giudice abbia dichiarato assente l'imputato, egli è rappresentato dal difensore (art. 420-*bis*, comma 4).

Il tentativo di notifica personale all'assente inconsapevole. Quando non ricorra una delle predette ipotesi in cui l'imputato può essere dichiarato assente, si apre la via alla c.d. sentenza di non doversi procedere per mancata conoscenza del processo. Tuttavia, prima di percorrere tale via – che costituisce una *extrema ratio* – il giudice deve rinviare l'udienza e disporre che l'avviso *ex* art. 419, la richiesta di rinvio a giudizio e il verbale d'udienza siano notificati all'imputato personalmente ad opera della polizia giudiziaria (art. 420-*bis*, comma 5). Si tratta di una procedura che porterà o a rintracciare effettivamente l'imputato oppure ad acclarare una concreta impossibilità di rintracciarlo.

***La revoca dell'ordinanza che dichiara l'assenza* per comparizione dell'imputato.** Ai sensi dell'art. 420-*bis*, comma 6, l'ordinanza che dichiara l'assenza dell'imputato è revocata anche d'ufficio se, prima della decisione, l'imputato compare. La medesima norma precisa, inoltre, quali sono le ipotesi in cui l'imputato comparso è rimesso nel termine per esercitare le facoltà dalle quali è decaduto. Come precisato nella *Relazione ministeriale* al decreto legislativo, tale possibilità è riconosciuta in varie situazioni:

a) nel caso in cui l'imputato, in presenza di una *corretta dichiarazione di assenza*, dimostri che l'assenza non è dovuta a sua colpa;

b) nel caso in cui il giudice abbia *erroneamente dichiarato l'assenza*.

In particolare, ai sensi dell'art. 420-*bis*, comma 6, la rimessione nel termine per l'esercizio delle facoltà scatta:

c) se l'imputato fornisce la prova che, per caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento, si è trovato nell'assoluta impossibilità di comparire in tempo utile per esercitare le facoltà dalle quali è decaduto e che non ha potuto trasmettere tempestivamente la prova dell'impedimento senza sua colpa;

d) se, nei casi di previsti dai commi 2 (consapevolezza e volontarietà accertate dal giudice) e 3 (latitanza o volontaria sottrazione), l'imputato fornisce la prova di non aver avuto effettiva conoscenza della pendenza del processo e di non aver potuto intervenire senza sua colpa in tempo utile per esercitare le facoltà dalle quali è decaduto;

e) se comunque risulta che le condizioni per procedere in assenza dell'imputato non erano soddisfatte.

***La revoca dell'ordinanza che ha dichiarato l'assenza* in mancanza delle relative condizioni.** L'art. 420-*bis*, comma 7 stabilisce infine che, anche quando l'imputato non è comparso, se risulta che le condizioni per procedere in assenza non erano soddisfatte, il giudice deve revocare, anche d'ufficio, l'ordinanza che dichiara l'assenza dell'imputato, deve rinviare l'udienza e disporre che l'avviso *ex* art. 419, la richiesta di rinvio a giudizio e il verbale d'udienza siano notificati all'imputato personalmente ad opera della polizia giudiziaria secondo quanto stabilito dall'art. 420-*bis*, comma 5 per le ipotesi in cui il giudice si avveda fin dall'inizio della mancanza delle condizioni per dichiarare l'assenza ([148]).

c. La sentenza di non doversi procedere per mancata conoscenza del processo

La mancata conoscenza del processo. Qualora le notificazioni siano regolari, non vi sia legittimo impedimento dell'imputato e non ricorrano le condizioni per dichiarare l'assenza, il giudice, se l'imputato non è presente, pronuncia sentenza inappellabile di ***non doversi procedere per mancata conoscenza della pendenza del processo*** da parte dell'imputato (art. 420-*quater*, comma 1). Si tratta di un provvedimento che chiude il processo anche se lascia in vita un'attività di ricerca.

Ai sensi dell'art. 420-*quater*, comma 2, la sentenza contiene:

a) l'intestazione "in nome del popolo italiano" e l'indicazione dell'autorità che l'ha pronunciata;

b) le generalità dell'imputato o le altre indicazioni personali che valgono a identificarlo, nonché le generalità delle altre parti private;

c) l'imputazione;

d) l'indicazione dell'esito delle notifiche e delle ricerche effettuate;

e) l'indicazione della data fino alla quale dovranno continuare le ricerche per rintracciare la persona nei cui confronti la sentenza è emessa (che si individua facendo riferimento al doppio del termine di prescrizione del reato);

f) il dispositivo, con l'indicazione degli articoli di legge applicati;

g) la data e la sottoscrizione del giudice.

Le nuove ricerche. Con la sentenza il giudice dispone che, fino a quando per tutti i reati oggetto di imputazione non sia superato il doppio del termine di prescrizione, secondo quanto previsto dall'articolo 159, ultimo comma c.p. contestualmente modificato, la persona nei cui confronti è stata emessa la sentenza sia ricercata dalla polizia giudiziaria e, nel caso in cui sia rintracciata, le sia personalmente notificata la sentenza (art. 420-*quater*, comma 3).

Alla disciplina in esame si è accompagnata la nuova regolamentazione della sospensione della prescrizione: quando è pronunciata la sentenza di non doversi procedere per mancata conoscenza della pendenza del processo, il corso della prescrizione rimane sospeso sino al momento in cui è rintracciata la persona nei cui confronti è stata pronunciata, ma in ogni caso non può essere superato il doppio dei termini di prescrizione stabiliti dall'art. 157 c.p.

Ai sensi dell'art. 420-*quater*, comma 4, la sentenza contiene altresì:

a) l'avvertimento alla persona rintracciata che il processo a suo carico sarà riaperto davanti alla stessa autorità giudiziaria che ha pronunciato la sentenza;

b) quando la persona non è destinataria di un provvedimento applicativo della misura cautelare degli arresti domiciliari o della custodia in carcere, l'avviso che l'udienza per la prosecuzione del processo è fissata: 1) il primo giorno non festivo del successivo mese di settembre, se è stato rintracciato nel primo semestre dell'anno; 2) il primo giorno non festivo del mese di febbraio dell'anno successivo, se è stato rintracciato nel secondo semestre dell'anno;

c) l'indicazione del luogo in cui l'udienza si terrà;

d) l'avviso che, qualora la persona rintracciata non compaia e non ricorra alcuno dei casi di cui all'articolo 420-*ter*, si procederà in sua assenza e la stessa sarà rappresentata in udienza dal difensore ([149]).

Il contenuto della sentenza assicura, dunque, al destinatario della notifica la conoscenza della *vocatio in iudicium*, in modo da evitare che nell'eventuale prosecuzione del processo si pongano di nuovo problematiche analoghe. Alla sentenza si applicano le disposizioni di cui all'art. 546, commi 2 e 3 (sottoscrizione e nullità della sentenza).

Irrevocabilità della sentenza. Una volta decorso il termine finale di prescrizione senza che l'imputato sia stato rintracciato, la sentenza di non doversi procedere per mancata conoscenza della pendenza del processo diviene irrevocabile (art. 420-*quater*, comma 5).

Come è evidente, si è dinanzi ad un provvedimento *sui generis* rispetto alla ordinaria categoria delle sentenze di non luogo a procedere che chiudono l'udienza preliminare, come si evince anche dalla successiva disciplina. La possibilità di una ripresa del processo rende utile mantenere efficacia alle cautele personali, alle misure cautelari reali e al sequestro probatorio. Pertanto, l'art. 420-*quater*, comma 7, in deroga al principio della immediata perdita di efficacia delle misure cautelari stabilito all'art. 300, stabilisce che le misure cautelari degli arresti domiciliari e della custodia in carcere perdono efficacia solo quando la sentenza diviene irrevocabile. Parimenti, in deroga a quanto disposto dagli artt. 262, 317, 323, gli effetti dei provvedimenti che hanno disposto il sequestro probatorio, il sequestro conservativo e il sequestro preventivo permangono anch'essi fino all'irrevocabilità.

Assunzione di atti urgenti. Poiché le ricerche successive alla pronuncia della sentenza di non doversi procedere possono protrarsi anche per un tempo molto lungo, l'art. 420-*quinquies*, comma 1 prevede che il giudice che l'ha pronunciata assuma, a richiesta di parte, le prove non rinviabili nelle forme dell'incidente probatorio (art. 401). Al fine di garantire il contraddittorio, del giorno, dell'ora e del luogo stabiliti per il compimento dell'atto è dato avviso almeno ventiquattro ore prima al pubblico ministero, alla persona offesa e ai difensori già nominati nel procedimento in cui è stata pronunciata la sentenza. Inoltre, finché sono in corso le ricerche, il giudice che ha pronunciato la sentenza di non doversi procedere ai sensi dell'articolo 420-*quater* resta competente a provvedere sulle misure cautelari e sui provvedimenti di sequestro fino alla perdita di efficacia prevista dal comma 7 dell'articolo 420-*quater* (art. 420-*quinquies*, comma 2).

Revoca della sentenza di non doversi procedere per mancata conoscenza della pendenza del processo. Ai sensi dell'art. 420-*sexies*, comma 1, quando rintraccia la persona nei cui confronti è stata emessa sentenza di non doversi procedere, che non sia destinataria di un provvedimento applicativo di una misura cautelare custodiale, la polizia giudiziaria le notifica la sentenza e le dà avviso della riapertura del processo, nonché della data dell'udienza nella quale

è citata a comparire davanti all'autorità giudiziaria che ha emesso la sentenza[150]. La polizia giudiziaria comunica alla persona rintracciata che sia rimasta priva del difensore che lo assisteva nel giudizio concluso con la sentenza, e che non provveda alla nomina di un difensore di fiducia, le generalità di un difensore d'ufficio, nominato ai sensi dell'art. 97, comma 4, e provvede agli adempimenti necessari per individuare i luoghi delle successive notificazioni (art. 161). In ogni caso avvisa la persona rintracciata che al difensore sarà notificata la data dell'udienza. Di tutte le attività e gli avvisi è redatto verbale (art. 420-*sexies*, comma 2). Tale verbale, insieme alla relazione di notificazione, è trasmesso senza ritardo al giudice (art. 420-*sexies*, comma 3).

Il giudice con decreto revoca la sentenza e fa dare avviso al pubblico ministero, al difensore dell'imputato e alle altre parti della data dell'udienza. L'avviso è comunicato o notificato almeno venti giorni prima della data predetta (art. 420-*sexies*, comma 4). Nell'udienza, il giudice procede alla verifica della regolare costituzione delle parti; salve le ipotesi di irregolarità della notifica oppure di legittimo impedimento, in caso di mancata comparizione dell'imputato, viene dichiarata l'assenza *ex* art. 420-*bis*, comma 1, lett. *a* (imputato che è stato citato a comparire a mezzo di notificazione a mani proprie).

Nei casi in cui siano state disposte misure cautelari, il giudice fissa l'udienza per la prosecuzione e dispone che l'avviso del giorno, dell'ora e del luogo dell'udienza sia notificato all'imputato, al difensore dell'imputato e alle altre parti, nonché comunicato al pubblico ministero, almeno venti giorni prima. All'udienza il giudice procede alla verifica della regolare costituzione delle parti, secondo le modalità ordinarie.

I rimedi per l'assenza erroneamente dichiarata. Come si vedrà nel dettaglio nei singoli luoghi sistematici in cui le norme sono state inserite, il legislatore ha allestito un sistema di rimedi sia per l'ipotesi in cui l'imputato, correttamente dichiarato assente, compaia ed intenda esercitare le proprie facoltà, sia per la diversa ipotesi in cui, in qualunque momento, risulti che l'assenza è stata erroneamente dichiarata dal giudice (art. 420-*bis*, commi 6 e 7). L'imputato può far valere tali circostanze sia nel dibattimento (art. 489); sia chiedendo la rimessione nel termine per proporre impugnazione (art. 175, comma 2.1); sia in sede di appello (artt. 604); sia in cassazione (art. 623); sia mediante rescissione del giudicato (art. 629-*bis*).

3. Lo svolgimento ordinario dell'udienza.

L'udienza preliminare si svolge in camera di consiglio (e cioè senza la presenza del pubblico) in base a norme che impongono un contraddittorio più completo rispetto a quello previsto nell'art. 127. Infatti, all'udienza devono comunque essere presenti il pubblico ministero ed il difensore (di fiducia o d'ufficio) dell'imputato (art. 420, comma 1). La persona offesa è avvisata della data dell'udienza e può essere presente personalmente e per mezzo del proprio difensore. Tuttavia quest'ultimo può partecipare all'udienza presentando richieste soltanto se la persona offesa si è costituita parte civile.

Il verbale di udienza è redatto "di regola" in forma riassuntiva ([151]). Tuttavia è possibile che l'udienza preliminare assuma caratteri di complessità e, in tal caso, può risultare opportuna la verbalizzazione integrale sia ai fini dell'esercizio del diritto di difesa, sia al fine di permettere

una migliore valutazione dell'attendibilità dell'atto assunto. All'uopo è previsto che, ove una parte ne faccia richiesta, il giudice debba disporre « la riproduzione fonografica o audiovisiva ovvero la redazione del verbale con la stenotipia » (art. 420, comma 4, mod. dalla legge n. 479 del 1999).

Lo svolgimento ordinario dell'udienza vede susseguirsi i momenti seguenti.

a) Costituzione delle parti (art. 420, comma 2); è questo il momento in cui il difensore del danneggiato deve presentare all'ausiliario del giudice la dichiarazione di costituzione di parte civile (art. 78). Il giudice accerta se le parti si sono costituite regolarmente. Si ricorda che, ai sensi dell'art. 79, comma 1, come modificato dalla ***riforma Cartabia*****,** nei processi con udienza preliminare, l'eventuale costituzione di parte civile deve avvenire, a pena di decadenza (art. 79, comma 2) entro il compimento degli accertamenti relativi alla regolare costituzione delle parti. La fase di accertamento della regolare costituzione delle parti può divenire anche molto complessa qualora debbano accertarsi le ragioni della mancata comparizione dell'imputato e debbano adottarsi i provvedimenti conseguenti (si veda *supra*, par. 2, lett. *b* e *c*).

b) L'accertamento della genericità o dell'indeterminatezza dell'imputazione. Con una nota sentenza, le Sezioni unite della Cassazione ([152]) avevano riconosciuto al giudice dell'udienza preliminare il potere di ritenere generica o indeterminata quell'imputazione che, viceversa, il pubblico ministero avrebbe dovuto formulare « in forma chiara e precisa » nella richiesta di rinvio a giudizio (art. 417, comma 1, lett. *b*). La *riforma Cartabia* ha recepito a livello di diritto positivo la soluzione prospettata dal Collegio esteso. Il momento nel quale si colloca il controllo sull'imputazione è stato collocato subito dopo la conclusione degli accertamenti relativi alla costituzione delle parti: in tale fase, se rileva una violazione dell'articolo 417, comma 1, lett. *b*, il giudice, sentite le parti, invita il pubblico ministero a riformulare l'imputazione.

Qualora il ***pubblico ministero non provveda***, il giudice, sentite le parti, dichiara anche d'ufficio la ***nullità della richiesta di rinvio a giudizio*** e dispone, con ordinanza, la restituzione degli atti al pubblico ministero (art. 421, comma 1).

Qualora il pubblico ministero dia seguito alla sollecitazione del giudice e ***modifichi l'imputazione***, essa è inserita nel verbale di udienza e contestata all'imputato presente. Quando l'imputato non è presente in aula neppure mediante collegamento a distanza, il giudice sospende il processo e rinvia a una nuova udienza disponendo che il verbale sia notificato all'imputato entro un termine non inferiore a dieci giorni dalla data della nuova udienza (art. 421, comma 1-*bis*).

c*) *Ammissione di atti e documenti. Se non dispone la restituzione degli atti al pubblico ministero, il giudice decide sulle richieste di ammissione di atti e documenti, ivi compresa la documentazione delle investigazioni difensive (art. 421, commi 1 e 3; C. cost. n. 117 del 2011). Successivamente, dichiara aperta la discussione (art. 421, comma 2)

d*) *Esposizione del pubblico ministero. Il pubblico ministero espone sinteticamente « i risultati delle indagini preliminari e gli elementi di prova che giustificano la richiesta di rinvio a giudizio »; pertanto non si limita ad indicare le fonti di prova, bensì illustra gli elementi che ne ha ricavato.

e) Dichiarazioni spontanee dell'imputato. L'imputato può rendere dichiarazioni spontanee (la facoltà è stata introdotta dalla legge n. 479 del 1999). Può altresì chiedere di essere sottoposto ad interrogatorio. Si tratta di un atto con funzione difensiva che non può essere sollecitato dal pubblico ministero. L'interrogatorio è condotto dal giudice in base agli artt. 64 e 65. Tuttavia, su richiesta di una delle parti il giudice deve disporre che l'atto si svolga nelle forme dell'esame incrociato (art. 421, comma 2, mod. dalla legge n. 267 del 1997).

f*) *Esposizione dei difensori delle parti private. I difensori delle parti private svolgono le proprie argomentazioni. L'ordine dell'esposizione rispetta le cadenze dell'onere della prova: inizia la parte civile e proseguono il responsabile civile, la persona civilmente obbligata per la

pena pecuniaria e l'imputato. Il pubblico ministero ed i difensori possono replicare una sola volta.

g*) *Conclusioni. Il pubblico ministero e i difensori formulano e illustrano le rispettive conclusioni utilizzando gli atti contenuti nel fascicolo delle indagini preliminari (depositati insieme alla richiesta di rinvio a giudizio; art. 416, comma 2) ed i documenti ammessi dal giudice prima dell'inizio della discussione. È questo il termine ultimo per l'imputato per chiedere il patteggiamento, il rito abbreviato o la sospensione del processo con messa alla prova.

h) Decisione definitiva o interlocutoria. Al termine dell'udienza, il giudice può prendere una decisione definitiva o una interlocutoria (v. tav. 3.3.1). Adotta una decisione definitiva quando pronuncia la sentenza di non luogo a procedere o il decreto che dispone il giudizio (art. 424). Prende una decisione interlocutoria quando dichiara di non poter decidere allo stato degli atti; in tal caso indica al pubblico ministero le ulteriori indagini (art. 421-*bis*) o dispone anche d'ufficio l'assunzione di prove, dando inizio allo svolgimento eccezionale dell'udienza preliminare (art. 422).

4. Le indagini su iniziativa del giudice.

Il giudice, quando ritiene di non poter decidere allo stato degli atti perché le indagini preliminari sono incomplete, pronuncia ordinanza con la quale indica al pubblico ministero « le ulteriori indagini fissando il termine per il loro compimento e la data della nuova udienza preliminare » (art. 421-*bis*) ([153]). Del provvedimento deve essere data comunicazione al procuratore generale presso la corte d'appello; questi può disporre l'avocazione delle indagini.

I poteri del giudice. Viene da chiedersi se il giudice debba limitarsi ad indicare genericamente i temi di prova da approfondire o se possa specificare i singoli atti di indagine che il pubblico ministero deve compiere. La soluzione più rispettosa, alla luce del principio di separazione delle funzioni, consiste nel ritenere che il giudice debba indicare al pubblico ministero i temi di prova da sondare, ferma restando la possibilità di specificare anche singoli atti di indagine, qualora nel corso dell'udienza preliminare essi si siano configurati chiaramente come necessari e utili.

Una volta che il pubblico ministero abbia provveduto all'adempimento, si terrà una nuova udienza, che avrà come oggetto di discussione i risultati delle indagini. All'esito di tale udienza è possibile che il giudice ritenga di poter decidere allo stato degli atti il rinvio a giudizio o il non luogo a procedere ([154]). In caso contrario, il giudice può eventualmente emettere una nuova ordinanza per l'integrazione delle indagini (art. 421-*bis*) oppure può disporre una forma di assunzione di prove che è denominata dal codice « integrazione probatoria » (art. 422).

5. L'attività di integrazione probatoria del giudice.

Il codice prevede una « attività di integrazione probatoria del giudice » (art. 422, sostituito dalla legge n. 479 del 1999), che consiste nel potere di assumere prove nel corso dell'udienza preliminare.

Il presupposto perché tale potere sia esercitabile sta nella impossibilità di « decidere allo stato degli atti »; tale presupposto è valutato discrezionalmente dal giudice. Nell'ipotesi in oggetto il giudice, se non ordina al pubblico ministero l'integrazione delle indagini, « può disporre, anche d'ufficio, l'assunzione delle prove delle quali appare evidente la decisività ai fini della sentenza di non luogo a procedere » (art. 422, comma 1).

Ne consegue che le parti non hanno alcun "diritto" all'ammissione delle prove; non essendo applicabile in questa sede l'art. 190, è al giudice che spetta il potere di decidere se debbano essere assunte prove.

Lo svolgimento dell'udienza, ove il giudice valuti di non poter decidere allo stato degli atti, vede susseguirsi i seguenti momenti: *a*) la richiesta di ammissione delle prove o l'indicazione d'ufficio delle medesime; *b*) l'assunzione di queste ultime; *c*) l'eventuale interrogatorio dell'imputato; *d*) le conclusioni delle parti e la decisione del giudice.

L'ammissione delle prove. Occorre precisare che il criterio in base al quale il giudice dispone l'ammissione delle prove è quello della "evidente decisività" delle stesse ai fini della sentenza di non luogo a procedere. In altre parole, il supplemento istruttorio è finalizzato all'assunzione di prove a discarico ([155]).

Si è molto discusso su questo potere officioso del giudice e sul rapporto di tale integrazione con l'imparzialità. Tuttavia, se il giudice al termine dello svolgimento ordinario dell'udienza preliminare si accorge che in realtà c'è una prova a discarico che non è stata in nessun modo introdotta e che risulta determinante per emettere una sentenza di non luogo a procedere, allora può introdurla d'ufficio, perché non conta tanto che egli perda l'imparzialità, ma che si tuteli la presunzione di innocenza. Una volta introdotta quella prova, essa sortisce anche l'*effetto virtuoso* di evitare un dibattimento inutile.

L'assunzione delle prove. L'audizione dei testimoni, consulenti tecnici e periti e l'interrogatorio degli imputati connessi sono condotti dal giudice (art. 422, comma 3). Le parti possono proporre domande a mezzo del giudice nel seguente ordine: per primo il pubblico ministero e successivamente i difensori della parte civile, del responsabile civile, della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria e dell'imputato ([156]).

L'incidente probatorio all'interno dell'udienza preliminare. Merita dar conto della differenza che intercorre tra l'integrazione probatoria (art. 422) e l'incidente probatorio che si

può svolgere all'interno dell'udienza preliminare ([157]). L'integrazione probatoria è disposta dal giudice qualora ritenga di non poter decidere allo stato degli atti e con la specifica finalità di assumere prove decisive ai fini della sentenza di non luogo a procedere. Le prove acquisite nel corso dell'integrazione saranno inserite nel fascicolo del pubblico ministero (art. 433) e, di regola, non saranno utilizzabili nel dibattimento ([158]).

L'incidente probatorio, viceversa, può essere svolto in tutto il corso dell'udienza preliminare quando ricorrono le condizioni previste dall'art. 392 e cioè l'assunzione della prova appare, in sintesi, non rinviabile. L'incidente probatorio è disposto a richiesta di parte e le prove da assumere possono essere a carico o a discarico. Poiché la prova viene assunta con le modalità previste per il dibattimento, i verbali dell'incidente confluiscono nel fascicolo per il dibattimento e sono utilizzabili per la decisione finale (art. 431, lett. *e*).

L'interrogatorio. L'imputato può chiedere di essere sottoposto all'interrogatorio « in ogni caso », e cioè senza che il giudice possa sindacare l'ammissibilità di tale atto (art. 422, comma 4).

Anche l'interrogatorio deve essere condotto dal giudice. Tuttavia, alla stregua di quanto avviene nello svolgimento ordinario dell'udienza, il codice prevede che, se una parte ne fa richiesta, l'interrogatorio possa svolgersi con le forme dell'esame incrociato.

Il rapporto tra l'ordinanza per l'integrazione delle indagini e l'ammissione di prove d'ufficio. Ci si è interrogati sul rapporto che intercorre tra le decisioni che il giudice può adottare quando, al termine dello svolgimento ordinario dell'udienza preliminare, egli non è in grado di decidere allo stato degli atti. Sembra prevalere un'interpretazione secondo cui il giudice debba comunque passare attraverso l'ordinanza per l'integrazione delle indagini, valorizzando l'art. 358, norma che impone al pubblico ministero di svolgere anche le indagini a favore. Una volta tornati in udienza preliminare, il pubblico ministero deve rendere conto di ciò che ha fatto e solo a quel punto, se non è stato possibile integrare il quadro attraverso ulteriori indagini, il giudice d'ufficio ammetterà la prova favorevole ai sensi dell'art. 422.

Le conclusioni delle parti. Terminata l'assunzione delle prove, il pubblico ministero e i difensori illustrano le rispettive conclusioni. Quindi il giudice pronuncia la decisione di rinvio a giudizio o di non luogo a procedere.

6. La modifica dell'imputazione.

In base agli elementi emersi nel corso dell'udienza e alla discussione che si svolge in tale sede, può sorgere l'esigenza di apportare modificazioni alla imputazione originaria. La modifica è possibile in presenza di due condizioni: l'iniziativa del pubblico ministero e il rispetto di determinati limiti di modificabilità. La necessità di una iniziativa del pubblico ministero, che deve attivarsi contestando la modifica dell'addebito all'imputato, deriva dal principio della separazione delle funzioni.

La modifica dell'imputazione su iniziativa del pubblico ministero. Passiamo a trattare dei limiti di modificabilità. Finché si tratta di variare la descrizione del fatto storico (che comunque deve restare inalterato negli elementi essenziali della fattispecie), il pubblico ministero è legittimato a contestare all'imputato un fatto « diverso » da quello descritto nella richiesta di

rinvio a giudizio; lo stesso vale se si tratta di aggiungere una circostanza aggravante, un fatto commesso in esecuzione del medesimo disegno criminoso (reato continuato) o un altro reato commesso con la medesima condotta (concorso formale) (art. 423, comma 1). Nelle predette ipotesi il pubblico ministero modifica l'imputazione (art. 423, comma 1) ([159]).

La modifica dell'imputazione su iniziativa del giudice. La *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022) ha previsto un potere di controllo del giudice sulla corrispondenza dell'imputazione alle risultanze processuali, modellata sull'analogo potere riconosciuto al giudice in caso di imputazione generica. Se rileva che il fatto, le circostanze aggravanti e quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza non sono indicati nell'imputazione in termini corrispondenti a quanto emerge dagli atti o che la definizione giuridica non è corretta, il giudice invita il pubblico ministero a operare le necessarie modificazioni (art. 421, comma 1-*bis*).

Quando il pubblico ministero, di propria iniziativa o su impulso del giudice, modifica l'imputazione, essa è inserita nel verbale di udienza e contestata all'imputato presente. Quando l'imputato non è presente, fisicamente o mediante collegamento a distanza, il giudice rinvia a una nuova udienza e dispone che il verbale sia notificato all'imputato entro un termine non inferiore a dieci giorni dalla data della nuova udienza (art. 421, comma 1-*bis* cui rinvia l'art. 423, comma 1-*ter*).

La restituzione degli atti per mancante o inadeguata modifica dell'imputazione. Qualora, invece, a seguito dell'impulso del giudice il pubblico ministero non provveda ad una adeguata modifica dell'imputazione che la renda corrispondente agli atti, l'organo giurisdizionale, sentite le parti, dispone con ordinanza, anche d'ufficio, la restituzione degli atti al pubblico ministero (art. 423, comma 1-*bis*).

Il fatto nuovo. Se nel corso dell'udienza risulta a carico dell'imputato un fatto « nuovo » non enunciato nella richiesta di rinvio a giudizio, il pubblico ministero può chiedere che sia contestato all'imputato, purché si tratti di un reato procedibile d'ufficio. In tal caso, l'imputato può consentire, o meno, alla modifica dell'imputazione; ove l'imputato consenta, il giudice autorizza la contestazione (art. 423, comma 2). Siamo in presenza di scelte che restano di spettanza delle due parti necessarie del processo. Per un verso, il pubblico ministero può decidere se iniziare un separato procedimento nel quale svolgere le indagini che reputa necessarie. Per un altro verso, l'imputato valuta se gli conviene percorrere lo svolgimento ordinario di un nuovo procedimento o affrontare direttamente la valutazione del giudice nell'udienza preliminare ([160]).

7. La sentenza di non luogo a procedere.

Il codice prevede un unico "tipo" di sentenza di non luogo a procedere a seguito dell'udienza preliminare, senza distinguere fra lo svolgimento ordinario, il supplemento di indagine (art. 421-*bis*) o l'integrazione probatoria (art. 422). La sentenza è pronunciata in base a motivi di diritto o di fatto (art. 425), ossia quando:

a) sussiste una causa che estingue il reato (ad es., prescrizione);

b) sussiste una causa per la quale l'azione penale non doveva essere iniziata o proseguita (ad es., manca la querela);

c) il fatto non è previsto dalla legge come reato;

d) esiste la prova che l'imputato è, in sintesi, innocente (e cioè, che il fatto non sussiste, che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato);

e) sussiste la causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto prevista dall'art. 131-*bis* c.p.;

f) è accertato che l'imputato non è punibile per qualsiasi causa, ivi compreso il difetto di imputabilità. Tuttavia, il giudice non può pronunciare la sentenza di non luogo a procedere se «ritiene che dal proscioglimento dovrebbe conseguire l'applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca» (art. 425, comma 4); queste necessitano infatti di un completo controllo svolto dal giudice del dibattimento.

La regola di giudizio della ragionevole previsione di condanna. La nuova disciplina dell'art. 425, comma 3 stabilisce che il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere anche quando gli elementi acquisiti non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna. Come si è accennato in apertura, la ***riforma Cartabia*** ha mutato profondamente la regola di giudizio sulla cui base il giudice decide al termine dell'udienza preliminare. Si tratta del vero e proprio perno sul quale ruota l'intervento sul procedimento ordinario. Con riferimento alla regola di giudizio che opera in udienza preliminare, può affermarsi che l'ultimo intervento normativo ha portato a compimento una vera e propria inversione rispetto all'impostazione originaria del 1988.

Fatta la scelta di mantenere tale udienza nella sua funzione prettamente accusatoria di istituto a tutela della presunzione di innocenza, se ne rafforza il ruolo di filtro rispetto ai dibattimenti "inutili", perché destinati a chiudersi con una pronuncia assolutoria.

Nell'impostazione congegnata dalla riforma, l'udienza preliminare non costituisce più un filtro a maglie larghe, bensì permette l'accesso al dibattimento di quei soli processi che prevedibilmente si chiuderanno con la condanna. L'effetto virtuoso dovrebbe essere quello di riportare la *conviction rate* (e cioè la quantità di giudizi che si chiudono con la condanna) ad una percentuale ottimale. Appare compiuta la parabola che ha preso le mosse da una disciplina in cui il non luogo a procedere veniva pronunciato qualora l'innocenza fosse risultata evidente.

Naturalmente, un simile rafforzamento del tipo di "giudizio" che si svolge in udienza preliminare, rende necessario far operare già in questa fase il canone dell'al di là del ragionevole dubbio con tutte le relative implicazioni in tema di regole probatorie e di giudizio, ovviamente nei limiti della compatibilità con la fase della quale ci stiamo occupando, pur largamente ridisegnata nella sua natura e nella sua funzione.

La pronuncia ai sensi dell'art. 129. Poiché la sentenza che dichiara le cause di non punibilità (art. 129) deve essere pronunciata d'ufficio "in ogni stato e grado del processo", si è posto il problema se il giudice investito di una richiesta di rinvio a giudizio possa pronunciarla senza fissare l'udienza preliminare. A parere delle Sezioni unite della Corte di cassazione, nella fase che va dalla ricezione della richiesta di rinvio a giudizio allo svolgimento dell'udienza preliminare, il giudice non può pronunciare *de plano* l'immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità *ex* art. 129; viceversa, deve dare impulso al rito tipico della fase in corso.

Pertanto, deve fissare l'udienza preliminare e solo nel corso di tale udienza, se ne ricorrono i presupposti, può emettere sentenza di non luogo a procedere ai sensi dell'art. 129 ([161]).

8. Il decreto che dispone il giudizio.

Il decreto che dispone il giudizio è emesso nei casi nei quali il giudice dell'udienza preliminare non pronuncia la sentenza di non luogo a procedere.

L'articolo 429 non indica il *quantum* di prova necessario per il decreto che dispone il giudizio, che però si può ricavare *a contrario* dai criteri previsti per la sentenza di non luogo a procedere (art. 425) come modificati da ultimo a seguito della ***riforma Cartabia*** ([162]).

Il giudice può operare un "filtro" assai incisivo sulla richiesta di rinvio a giudizio. La Cassazione, pronunciandosi sul caso "Eternit-*bis*", ha affermato che il giudice dell'udienza preliminare ha il potere di dare al fatto una differente qualificazione giuridica, purché ovviamente non sia modificato il fatto storico come «dato empirico fenomenico». Ciò non interferisce con il «potere del pubblico ministero di effettuare le relative scelte, ma estrinseca il controllo di legalità connaturato alla funzione giurisdizionale. Ne discende la possibilità per il giudice dell'udienza preliminare, che dissenta dalla definizione giuridica del fatto assegnata dal pubblico ministero, di individuare gli articoli di legge violati dal comportamento tenuto dall'imputato, come emerso dal materiale probatorio ottenuto dalle indagini, e di inserirli nel decreto che dispone il giudizio in luogo di quelli individuati con l'atto imputativo, nonché di descrivere, con la completezza che ritiene necessaria, il fatto storico oggetto dell'accusa» ([163]).

Il decreto esprime una "decisione", ma non è motivato in quanto il legislatore vuole evitare il pregiudizio che deriverebbe all'imputato ove un giudice prima del dibattimento affermasse l'attendibilità degli elementi di prova a carico. Il decreto contiene « l'enunciazione in forma chiara e precisa del fatto » e delle circostanze, con l'indicazione dei relativi articoli di legge (art. 429, comma 1, lett. *c*, mod. dalla legge n. 479 del 1999); « l'indicazione sommaria delle fonti di

prova e dei fatti cui esse si riferiscono » (art. 429, comma 1, lett. *d*) ([164]). Inoltre, a seguito delle modifiche apportate dalla ***riforma Cartabia***, che ha introdotto in materia una riforma organica, il decreto contiene l'avviso all'imputato e alla persona offesa della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa (art. 429, comma 1, lett. *d-bis*).

Il decreto svolge altresì la funzione di citazione a giudizio in quanto convoca le parti per il dibattimento ([165]). Il giudice precisa luogo, giorno e ora dell'udienza dibattimentale.

Nuove regole in tema di costituzione delle parti. La *riforma Cartabia* ha eliminato la necessità di notificare il decreto, prima prevista per l'imputato "contumace" e per l'imputato e la persona offesa comunque non presenti alla lettura del provvedimento. Infatti, nei processi con udienza preliminare, si è scelto di concentrare esclusivamente in tale sede sia la verifica della rinuncia a comparire dell'imputato o, in mancanza, l'effettiva conoscenza dell'atto introduttivo oppure della sussistenza delle altre condizioni che consentono di procedere in assenza (artt. 420-*bis* ss.); sia la dichiarazione di costituzione di parte civile (art. 79, comma 1). Il risultato è quello di snellire la fase della verifica della costituzione delle parti in dibattimento. Come precisato dalla *Relazione* al d.lgs., tale scelta muove dal presupposto che il momento in cui si incardina il rapporto processuale con l'imputato e si valuta, quindi, la sua piena consapevolezza di essere sottoposto ad un processo è, nei riti con udienza preliminare, proprio l'udienza preliminare.

La derubricazione che rende ammissibile la richiesta di giudizio abbreviato. In base ai princìpi sanciti dalla legge 12 aprile 2019, n. 33, non è più ammesso il giudizio abbreviato per i reati puniti con l'ergastolo che siano stati commessi dopo l'entrata in vigore della medesima (art. 438, comma 1-*bis*). Ebbene, nel corso dell'udienza preliminare per un delitto punito con la pena dell'ergastolo può accadere che il giudice dia al fatto una definizione giuridica diversa da quella enunciata nell'imputazione e che detta qualificazione giuridica renda ammissibile la richiesta di rito abbreviato. In base al nuovo comma 2-*bis* dell'art. 429, il decreto che dispone il giudizio deve contenere «anche l'avviso che l'imputato può chiedere il giudizio abbreviato entro quindici giorni dalla lettura del provvedimento o dalla sua notificazione». Ove sia presentata tale richiesta, si applicherà quella normativa in tema di trasformazione del giudizio immediato in rito abbreviato che è prevista dall'art. 458 (si veda parte IV, cap. 1, § 5, lett. *c*, n. 3).

9. Il fascicolo per il dibattimento e il fascicolo del pubblico ministero.

Subito dopo aver emesso il decreto che dispone il giudizio, il giudice provvede a suddividere il fascicolo unico delle indagini in due fascicoli; tale attività deve essere svolta nella medesima udienza «nel contraddittorio delle parti». Ove una di esse ne faccia richiesta, il giudice deve fissare un'apposita udienza (art. 431, comma 1).

La distinzione tra i due fascicoli costituisce uno dei punti nodali del codice; essa deriva dalle due scelte fondamentali di riservare di regola al dibattimento la formazione della prova e di evitare che in tale sede il giudice venga in qualsiasi modo condizionato psichicamente dalla conoscenza degli atti di indagine assunti fuori del contraddittorio. Si tratta del cosiddetto principio della ***neutralità psichica del giudice del dibattimento***, corollario del contraddittorio nella formazione della prova previsto dall'art. 111, comma 4 Cost., la cui attuazione sarebbe

pregiudicata se il giudice, nel decidere, fosse influenzato dalle prove raccolte in segreto durante le indagini.

Da tali princìpi deriva la necessità di suddividere gli atti processuali in due distinti fascicoli.

Il fascicolo per il dibattimento. Il codice detta un elenco tassativo degli atti che debbono essere inseriti nel fascicolo per il dibattimento. In sintesi, in tale fascicolo sono raccolti quegli atti, compiuti prima del dibattimento, che si sono formati nel contraddittorio delle parti o che sono nati fin dall'origine come "non ripetibili" ([166]).

In base all'art. 431 il fascicolo per il dibattimento contiene: *a*) gli atti relativi alla procedibilità dell'azione penale ed all'esercizio dell'azione civile; *b*) i verbali degli atti non ripetibili compiuti dalla polizia giudiziaria; *c*) i verbali degli atti non ripetibili compiuti dal pubblico ministero; *d*) i documenti acquisiti all'estero mediante rogatoria internazionale ed i verbali degli atti non ripetibili assunti con le stesse modalità; *e*) i verbali degli atti assunti nell'incidente probatorio; *f*) i verbali degli atti assunti all'estero a seguito di rogatoria internazionale ai quali i difensori sono stati posti in grado di assistere e di esercitare le facoltà loro consentite dalla legge italiana ([167]); *g*) il certificato generale del casellario giudiziale e gli altri documenti relativi al giudizio sulla personalità dell'imputato, dell'offeso e dei testimoni; *h*) il corpo del reato e le cose pertinenti al reato, qualora non debbano essere custodite altrove ([168]).

Il fascicolo per il dibattimento è conosciuto dal giudice (collegiale o singolo) ed, ovviamente, dalle parti (v. tav. 3.3.2); gli atti in esso contenuti, dopo essere stati letti nei tempi e con le forme previste dall'art. 511, possono essere utilizzati ai fini della decisione ([169]).

Il fascicolo del pubblico ministero. Il fascicolo del pubblico ministero ha un contenuto residuale: ai sensi dell'art. 433 vi sono raccolti gli atti « diversi » da quelli inseriti nel fascicolo per il dibattimento. Pertanto, nel fascicolo entra la documentazione di quegli atti compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria che siano ripetibili in dibattimento. Nel fascicolo in oggetto sono inseriti anche gli « atti acquisiti all'udienza preliminare, unitamente al verbale dell'udienza » (art. 433, comma 1). Infine, nel fascicolo del pubblico ministero confluisce anche il fascicolo del difensore. Tale fascicolo, nel corso delle indagini, è formato e conservato presso l'ufficio del giudice per le indagini preliminari e contiene quegli atti di investigazione difensiva, che il difensore abbia presentato direttamente al giudice (art. 391-*octies*, comma 3).

Il fascicolo del pubblico ministero è conosciuto dalle parti (pubblico ministero e difensori) e non dal giudice del dibattimento. *Di regola* gli atti contenuti in questo fascicolo non possono essere letti (art. 514) e, quindi, non possono essere utilizzati per la decisione, salvo quanto previsto negli articoli 500, 503, 512, 512-*bis*, 513, 514.

L'acquisizione concordata di atti di indagine. In base al nuovo comma 2 dell'art. 431 «le parti possono concordare l'acquisizione al fascicolo per il dibattimento di atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero nonché della documentazione relativa all'attività di investigazione difensiva». Una volta inserito nel fascicolo per il dibattimento, il singolo atto può essere letto in base all'art. 511 e, in tal caso, diventa utilizzabile per la decisione.

L'accordo è una forma di dialettica: le parti ritengono che l'elemento di prova, assunto nelle indagini pubbliche o private, possa essere utilizzato dal giudice. Ciò non comporta necessariamente che le parti rinuncino a sentire oralmente il dichiarante, anche se nella maggior parte dei casi questo sarà il probabile effetto dell'accordo. Accanto alla acquisizione concordata sostitutiva (le parti, col loro accordo, permettono al giudice di utilizzare l'atto di indagine e, al tempo stesso, non chiedono l'esame orale del dichiarante), ce ne può essere un'altra di tipo aggiuntivo (almeno una delle parti, che hanno prestato il consenso all'utilizzabilità dell'atto di indagine, si riserva il diritto di sentire oralmente il dichiarante nell'esame incrociato, esercitando il diritto alla prova spettantegli ai sensi dell'art. 190) ([170]). Sta di fatto che, comunque, le parti tramite accordo possono rinunciare in modo totale o parziale al contraddittorio per la

formazione della prova (di cui all'art. 111, comma 4 Cost.) perché lo ritengono superfluo nei limiti rispettivamente indicati ([171]).

Tuttavia, il loro accordo non ha effetti totalmente dispositivi: ai sensi dell'art. 507, comma 1-*bis*, il giudice, al termine dell'istruzione dibattimentale e se risulta assolutamente necessario, può disporre anche d'ufficio l'assunzione di mezzi di prova relativi agli atti acquisiti su accordo delle parti. In tal modo il giudice garantisce che le parti non possano arbitrariamente escludere quel contraddittorio che sia indispensabile per accertare i fatti ([172]).

La trascrizione delle intercettazioni non effettuata in precedenza. Il comma 7 dell'art. 268 (introdotto dal d.l. n. 161 del 2019, conv. in legge n. 7 del 2020) obbliga il giudice a disporre (ove non sia stato fatto in precedenza) la trascrizione integrale delle registrazioni delle intercettazioni che sono state ritenute rilevanti. La trascrizione deve avvenire «nel corso delle attività di formazione del fascicolo per il dibattimento» e deve osservare le forme, i modi e le garanzie previsti per l'espletamento delle perizie. Il risultato deve essere inserito nel fascicolo per il dibattimento.

L'acquisizione concordata dei verbali sommari. In base al nuovo comma 7 dell'art. 268, le parti possono consentire che i verbali sommari, redatti dalla polizia giudiziaria nel corso delle indagini preliminari, siano resi utilizzabili. La nuova disposizione, peraltro, prevede espressamente che, anche qualora si sia proceduto all'acquisizione concordata, in caso di contestazione sul tenore del brogliaccio si applichi la disciplina della trascrizione mediante perizia.

10. L'impugnazione contro la sentenza di non luogo a procedere.

In base al comma 3-*quater* dell'art. 428 non sono appellabili le sentenze di non luogo a procedere relative a ***reati puniti*** con la sola ***pena pecuniaria*** o con ***pena alternativa***. La ***riforma Cartabia*** ha perseguito una finalità di deflazione processuale prevedendo nei predetti casi l'inappellabilità per tutti i reati e non solo per le contravvenzioni.

Ai sensi dell'art. 428 contro la sentenza di non luogo a procedere possono proporre appello i seguenti soggetti:

a) il procuratore della Repubblica;

b) il procuratore generale presso la corte di appello «soltanto nei casi» nei quali egli abbia esercitato il potere di avocazione o quando il procuratore della Repubblica abbia fatto acquiescenza al provvedimento (art. 428, comma 1, mod. dal d.lgs. n. 11 del 2018);

c) l'imputato, salvo che con la sentenza sia stato dichiarato che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso ([173]);

d) la persona offesa nei soli casi di nullità previsti dall'articolo 419, comma 7 (e cioè quando, ad esempio, è stata omessa nei suoi confronti la notifica dell'avviso dell'udienza preliminare; oppure l'avviso non le è stato notificato con un anticipo di almeno dieci giorni).

Sull'impugnazione la corte di appello decide in camera di consiglio con le forme previste dall'articolo 127.

In caso di appello del pubblico ministero la corte può confermare la sentenza, oppure pronunciare il non luogo a procedere con formula meno favorevole all'imputato, o infine

pronunciare il decreto che dispone il giudizio. In quest'ultimo caso, la corte d'appello deve formare il fascicolo per il dibattimento secondo le disposizioni degli articoli 429 e 431.

In caso di appello dell'imputato la corte potrà confermare la sentenza, oppure pronunciare un non luogo a procedere con formula più favorevole all'imputato.

In caso di appello della persona offesa la corte può rigettarlo, confermando la sentenza di non luogo a procedere, oppure accoglierlo e dichiarare la nullità della sentenza di non luogo a procedere, disponendo la trasmissione degli atti al giudice perché proceda a rinnovare l'udienza preliminare.

Contro la sentenza di non luogo a procedere pronunciata in grado di appello possono ricorrere per cassazione l'imputato e il procuratore generale, ma solo per i motivi di cui alle lettere *a, b, c* dell'articolo 606, comma 1 (straripamento di potere, inosservanza di legge sostanziale o di legge processuale, ma solo se quest'ultima è sanzionata da nullità, inammissibilità, inutilizzabilità o decadenza). Sull'impugnazione la cassazione decide in camera di consiglio con le forme previste dall'articolo 611, e cioè con un contraddittorio scritto.

11. La revoca della sentenza di non luogo a procedere.

Legittimato a chiedere la revoca della sentenza di non luogo a procedere è soltanto il pubblico ministero. La revoca è chiesta all'ufficio del giudice per le indagini preliminari quando siano presenti nuove « fonti di prova » che, da sole o unitamente a quelle già acquisite, possano determinare il rinvio a giudizio (art. 434).

Occorre segnalare che la richiesta di revoca è sottoposta ad un controllo più rigido rispetto alla richiesta di riapertura delle indagini successiva all'archiviazione (art. 414): infatti a seguito dell'archiviazione è sufficiente che il pubblico ministero adduca l'esigenza di nuove investigazioni.

Viceversa, dopo la sentenza di non luogo a procedere la richiesta di revoca della stessa e di riapertura delle indagini è subordinata alla presenza di *nuove* prove di reità. La "novità" richiesta dall'art. 434 può consistere sia nel fatto che la fonte di prova (persona o cosa) è stata individuata dopo la sentenza, sia nel fatto che è stato raccolto un nuovo elemento di prova (ad esempio, una dichiarazione) che, da solo o unitamente a quelli già acquisiti, può determinare il rinvio a giudizio.

Il giudice per le indagini preliminari, se non dichiara inammissibile la richiesta, designa un difensore all'imputato che ne sia privo, fissa la data dell'udienza in camera di consiglio e ne fa dare avviso al pubblico ministero, all'imputato, al difensore e alla persona offesa (art. 435, comma 3).

Le decisioni. Al termine dell'udienza, il giudice prende una delle seguenti decisioni: *a*) dichiara inammissibile o rigetta la richiesta del pubblico ministero; *b*) revoca la sentenza di non luogo a procedere e fissa l'udienza preliminare, ma soltanto quando il pubblico ministero ha chiesto il rinvio a giudizio (art. 435, comma 2); *c*) revoca la sentenza di non luogo a procedere e dispone la riapertura delle indagini, stabilendo un termine improrogabile non superiore a sei mesi (art. 436, comma 3). Entro tale termine il pubblico ministero deve concludere le indagini; quindi potrà formulare la richiesta di rinvio a giudizio, ma potrà anche chiedere l'archiviazione.

12. Le pronunce che perseguono la deflazione del procedimento penale.

Il decreto che dispone il giudizio e la sentenza di non luogo a procedere non sono gli unici provvedimenti che il giudice può prendere nell'udienza preliminare. Questa fase può diventare la sede in cui vengono emessi provvedimenti che concludono il processo e che costituiscono, quindi, conclusioni anticipate del medesimo rispetto al dibattimento. L'imputato è incentivato a chiedere quei provvedimenti che comportano per lui un vantaggio rispetto alla sentenza di condanna che potrebbe essere pronunciata in dibattimento; ma vi è un termine ultimo per

chiederli, e cioè, di regola, la formulazione delle conclusioni al termine dell'udienza preliminare.

Entrando nel dettaglio, l'udienza preliminare costituisce la fase elettiva dei riti che perseguono esigenze di deflazione del procedimento penale. Da un lato, vi sono i procedimenti speciali che eliminano il dibattimento. Da un altro lato, vi sono istituti di diritto penale sostanziale che danno luogo ad epiloghi anticipati del procedimento.

Procedimenti speciali che eliminano il dibattimento. Nel capitolo apposito (Parte IV, cap. 1) esamineremo in modo approfondito quei procedimenti speciali che eliminano il dibattimento. In questa sede anticipiamo che l'imputato può chiedere il *giudizio abbreviato*, il *patteggiamento* e la *messa alla prova*, ma deve farlo (nel procedimento ordinario) al massimo entro il momento in cui il difensore espone le sue conclusioni al termine dell'udienza preliminare ai sensi, rispettivamente, degli artt. 438, comma 2, 446, comma 1 e 464-*bis*, commi 1 e 2.

Istituti deflattivi di diritto sostanziale. Vi sono anche istituti previsti dal codice penale che permettono al giudice di emettere pronunce concludendo il procedimento prima del dibattimento.

a) Uno strumento tradizionale è, da tempo, ***l'oblazione***, che può essere effettuata comunque prima dell'apertura del dibattimento (artt. 162 e 162-*bis* c.p.) e che costituisce una causa di estinzione del reato ([174]).

b) Altro strumento è la causa di non punibilità per ***particolare tenuità del fatto*** (art. 131-*bis* c.p., introdotto dalla d.lgs. n. 28 del 2015). Quando l'offesa è particolarmente tenue ed il comportamento non è abituale, il giudice già nell'udienza preliminare pronuncia sentenza di non luogo a procedere "perché il fatto non è punibile".

c) La legge n. 103 del 2017 (c.d. *riforma Orlando*) ha previsto una nuova causa di estinzione del reato consistente nelle ***condotte riparatorie*** che l'imputato deve aver messo in atto prima dell'apertura del dibattimento (art. 162-*ter* c.p.). L'istituto opera nei casi di procedibilità a querela soggetta a remissione quando non vi sia stata la remissione; esso svolge una funzione deflattiva e non conciliativa ([175]).

Presupposto dell'istituto è l'aver l'imputato «riparato interamente» il danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, e l'aver «eliminato, ove possibile, le conseguenze dannose o pericolose del reato». L'effetto deflattivo è subordinato al fatto che l'imputato abbia dimostrato di aver riparato il danno prima dell'apertura del dibattimento di primo grado ([176]). Il risarcimento del danno può essere riconosciuto anche in seguito ad offerta reale ai sensi degli articoli 1208 ss. del codice civile, formulata dall'imputato e non accettata dalla persona offesa, ove il giudice riconosca la congruità della somma offerta a tale titolo.

La regolamentazione processuale è molto scarna; il codice si limita a disporre che il giudice, sentite le parti e la persona offesa, una volta accertato l'esito positivo delle condotte riparatorie, dichiara estinto il reato.

Il termine massimo posto alle condotte riparatorie dall'art. 162-*ter* c.p. (e cioè, la dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado) può essere superato quando l'imputato dimostra di non aver potuto adempiere entro tale termine per fatto a lui non addebitabile. L'imputato medesimo deve chiedere al giudice la fissazione di un ulteriore termine, non superiore a sei mesi, per provvedere al pagamento, anche in forma rateale, di quanto dovuto a titolo di risarcimento. In tal caso il giudice, se accoglie la richiesta, ordina la sospensione del processo e fissa la successiva udienza alla scadenza del termine stabilito e comunque non oltre novanta giorni dalla predetta scadenza, imponendo specifiche prescrizioni ([177]).

La *riforma Orlando* non ha previsto alcuna disposizione sulla regolamentazione processuale dell'istituto (ad es., sul provvedimento del giudice che accerta l'avvenuta riparazione) né sugli atti che possono essere compiuti durante la sospensione del procedimento. L'interprete è costretto ad applicare l'analogia rispetto all'istituto che adempie a funzioni simili, e cioè alla messa alla prova.

Parte III - Capitolo 5 - Il giudizio di primo grado.

§1 - ***Le disposizioni generali sul dibattimento.***

Il verbale di udienza è redatto dall'ausiliario che assiste il giudice (art. 480, comma 1) ed è inserito nel fascicolo per il dibattimento (art. 480, comma 2). Tale fascicolo può essere consultato dal giudice in camera di consiglio. Il codice tende ad assicurare l'esigenza che le risultanze dibattimentali siano riprodotte con la massima fedeltà e completezza, perché queste saranno poi utilizzate dal giudice per decidere. In particolare l'art. 510, comma 2 precisa che devono essere sempre riprodotte non soltanto le risposte, ma anche le domande che sono rivolte alla persona esaminata. L'art. 510 è stato arricchito dal d.lgs. n. 150 del 2022 che ha previsto la documentazione con mezzi di riproduzione audiovisiva dell'esame di testimoni, periti, consulenti tecnici, parti private e imputati connessi, nonché delle ricognizioni e dei confronti, salva la contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico (art. 510, comma 2-*bis*). La trascrizione della riproduzione audiovisiva è disposta solo se richiesta dalle parti (art. 510, comma 3-*bis*). Tale innovazione, per un verso, garantisce al giudice, che ha assistito allo svolgersi del dibattimento, la possibilità di "rivedere" una escussione quando si tratta di una prova rilevante e la distanza temporale tra l'escussione e il momento della decisione potrebbe annacquare il ricordo. In tal senso, può affermarsi che la disciplina tutela il principio di immediatezza. Per un altro verso, tuttavia, la norma deve leggersi in connessione con la nuova disciplina della rinnovazione del dibattimento in caso di mutamento del giudice (art. 495, comma 4-*ter*). Infatti, qualora vi sia stata documentazione con mezzi di riproduzione audiovisiva, le parti non hanno il diritto a una nuova escussione della prova dichiarativa di fronte al giudice mutato. In tal caso, quindi, può affermarsi che la nuova disciplina non tutela l'immediatezza ma ne consente un sacrificio (v. *amplius infra*, il par. 5) ([178]).

Valgono per il dibattimento le tre forme di redazione del verbale previste dall'art. 134 (v. *supra*, Parte II, cap. 2) ([179]).

Parte III - Capitolo 5 - Il giudizio di primo grado.

§§ 4 e 5 - ***I princìpi di immediatezza e di concentrazione.***

5. Il principio di immediatezza.

Il principio di immediatezza comporta un rapporto privo di intermediazione tra le prove acquisite nel corso dell'istruzione dibattimentale e la decisione finale. In base all'art. 525, comma 2 «alla deliberazione (della sentenza) concorrono, a pena di nullità assoluta, gli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento».

Il principio della immutabilità del giudice, che si ricava da tale disposizione, ha un'importante finalità. Assistendo all'esame incrociato il giudice ha la possibilità di osservare il comportamento di ciascun dichiarante, sia egli un testimone, un esperto o un imputato. È un dato acquisito dalle scienze psicologiche che il giudice, soltanto ascoltando a viva voce le risposte e vedendo come il dichiarante si atteggia, è in grado di ricavare elementi (tratti prosodici del discorso, fisiognomica, profili del dialogo con l'interlocutore) che servono a valutare con cognizione di causa la credibilità del medesimo e l'attendibilità di quanto egli espone ([180]). Sotto tale profilo, è possibile affermare che il principio di immediatezza costituisce attuazione del diritto alla prova delle parti. Inoltre, durante l'esame del dichiarante, il giudice può esercitare i poteri riconosciutigli dall'art. 506: egli può indicare alle parti temi nuovi o più ampi utili per la completezza dell'esame e può rivolgere direttamente domande al testimone una volta che le parti hanno terminato la *cross examination*.

La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in caso di mutamento del giudice. Il principio di immutabilità del giudice ha un rilievo centrale nella struttura del processo penale. Tuttavia, l'esperienza pratica ha determinato la necessità di confrontarsi quotidianamente con casi nei quali, per i motivi più vari, si verifichi un mutamento della composizione del collegio giudicante mentre il dibattimento è in corso. Si è posto il problema di quale sia la sorte delle prove già acquisite prima che la composizione del collegio giudicante sia venuta a mutare. Sul punto, dal 1988 ad oggi si sono confrontati orientamenti contrapposti volti ora a tutelare il principio di immediatezza e il diritto alla prova, ora a tenere in considerazione l'esigenza di assicurare efficienza al processo.

Evoluzione interpretativa. Non è questa la sede per una analisi approfondita dell'evoluzione della disciplina. Ci limitiamo a rilevare che, dopo una prima pronuncia delle Sezioni unite che ha riconosciuto alle parti, in caso di mutamento del giudice, il diritto di assumere di nuovo le prove dichiarative di fronte all'organo giurisdizionale diversamente composto[181], la giurisprudenza della Corte costituzionale e della Cassazione, di nuovo a Sezioni unite, è tornata ad occuparsi del critico tema. La Corte costituzionale ha affermato la possibilità che la tutela dell'immediatezza soccomba rispetto alla necessità di garantire l'efficienza del

processo, purché all'imputato siano riconosciute garanzie compensative, con una decisione che richiama da vicino il modo di ragionare della Corte europea dei diritti umani ([182]).

Raccogliendo tali indicazioni, le Sezioni unite hanno voluto tenere in considerazione l'efficienza del processo, prevedendo che di regola il giudice mutato utilizzasse le prove precedentemente assunte e limitando il diritto delle parti ad una nuova escussione ([183]). In particolare, per il Collegio esteso, la rinnovazione della prova testimoniale doveva essere sottoposta alle seguenti condizioni: 1) il diritto di chiedere il riascolto del teste sarebbe spettato solo alla parte che ne avesse chiesto l'ammissione nella propria lista; 2) la parte avrebbe dovuto indicare le specifiche circostanze che rendessero necessaria la rinnovazione della testimonianza al fine di evitare che questa fosse superflua.

La ***riforma Cartabia*** ha voluto attuare un bilanciamento tra la tutela del principio di immediatezza, che spingerebbe a ritenere sempre necessaria una completa rinnovazione di tutte le prove dichiarative già raccolte di fronte al collegio giudicante nella precedente composizione, e la tutela delle esigenze di economia processuale, che imporrebbero la conservazione dell'attività già svolta.

Così, per un verso, il nuovo comma 2-*bis* dell'art. 510 stabilisce che l'esame dei testimoni, dei periti, dei consulenti tecnici, delle parti private e delle persone indicate nell'art. 210, nonché gli atti di ricognizione e confronto sono documentati anche con mezzi di riproduzione audiovisiva salva la contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico. La trascrizione della riproduzione è disposta solo se richiesta dalle parti. Per un altro verso, l'art. 495, comma 4-*ter* – con la prima norma di dirito positivo che interviene a disciplinare tale eventualità – stabilisce che, se il giudice muta nel corso del dibattimento, la parte che vi ha interesse ha *diritto* di ottenere l'esame delle persone che hanno già reso dichiarazioni nel medesimo dibattimento nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate, *salvo che* il precedente esame sia stato documentato integralmente mediante mezzi di *riproduzione audiovisiva*. In ogni caso, la rinnovazione dell'esame può essere disposta quando il giudice la ritenga necessaria sulla base di *specifiche esigenze*.

Senza lasciarsi ingannare dall'apparente tenore della disposizione appena ricordata, che sembra riconoscere il diritto delle parti ad ottenere una nuova escussione del dichiarante dinanzi al nuovo giudice, occorre tenere presente l'effetto del combinato operare delle norme di recente conio: il diritto alla rinnovazione scatta soltanto se nel precedente dibattimento è mancata la documentazione integrale mediante riproduzione audiovisiva. Poiché l'art. 510, comma 2-*bis*, prevede *sempre* come necessaria la riproduzione audiovisiva della prova dichiarativa, salve le ipotesi di impossibilità "tecnica", il diritto alla rinnovazione finisce per non scattare mai o quanto meno per essere confinato ai casi in cui, per una mera disfunzione organizzativa, non si sia fatto luogo ad audioregistrazione.

Dal punto di vista "storico" la disciplina riprende un suggerimento che la stessa Corte costituzionale aveva inserito nella ricordata sentenza n. 132 del 2019[184]. Sotto il profilo

dell'effetto complessivo, il risultato è che, in caso di mutamento del giudice, l'immediatezza sarà "assicurata" esclusivamente dalla videoregistrazione della precedente escussione della prova dichiarativa dinanzi al giudice diversamente composto, mero simulacro di una nuova assunzione orale[185]. Infatti, se nel precedente dibattimento la videoregistrazione era stata effettuata, la rinnovazione è disposta soltanto se il giudice lo ritiene necessario sulla base di specifiche esigenze, rimesse alla sua valutazione discrezionale. Inoltre, è stato rilevato che, con un silenzio criticabile, l'art. 495, comma 4-*ter* nulla precisa in ordine alle modalità con le quali possa eventualmente procedersi ad un riascolto in udienza della videoregistrazione. Quanto meno se le parti ne fanno richiesta, occorre ritenere che il nuovo giudice debba disporre la riproduzione in aula[186].

La decisione basata su prove legittimamente acquisite in dibattimento. Un corollario del principio di immediatezza è espresso nell'art. 526: « il giudice non può utilizzare ai fini della deliberazione prove diverse da quelle legittimamente acquisite nel dibattimento ». Il codice non dispone che *soltanto* le prove assunte *oralmente* in dibattimento siano utilizzabili; viceversa, ammette che lo siano tutte le prove *legittimamente acquisite* in tale fase. Facendo ciò, la norma rinvia alle singole disposizioni che stabiliscono quando l'acquisizione è legittima. Dall'insieme di tali norme è possibile ricavare, per sintesi, che il codice dimostra una spiccata preferenza per le prove raccolte oralmente in dibattimento, pur senza disconoscere forme di acquisizione di prove precostituite (ad esempio, la lettura dei verbali degli atti irripetibili che sono inseriti nel fascicolo per il dibattimento; art. 511).

6. Il principio della concentrazione.

a. Considerazioni generali. Il principio della concentrazione impone che non vi siano intervalli di tempo tra l'assunzione delle prove in udienza, la discussione finale e la deliberazione della sentenza. La concentrazione tra tali momenti del dibattimento garantisce che la decisione sia il prodotto fedele delle risultanze del processo, evitando che l'attenzione del giudice venga meno: i lunghi intervalli di tempo possono ingannare la memoria.

Per quanto concerne lo svolgersi del dibattimento, il principio della concentrazione è posto dall'art. 477, comma 1: «quando non è assolutamente possibile esaurire il dibattimento in una sola udienza, il presidente, dopo la lettura dell'ordinanza con cui provvede sulle richieste di prova, sentite le parti, stabilisce il calendario delle udienze, assicurando celerità e concentrazione e indicando per ciascuna udienza le specifiche attività da svolgere». Poiché nella prassi giudiziaria, il principio della concentrazione è violato costantemente a causa dell'insufficienza delle strutture e dei mezzi dedicati all'amministrazione della giustizia, la disposizione è stata modificata dalla *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022) al fine di recepire alcune prassi virtuose, valorizzando l'efficienza ed ottimizzando l'organizzazione delle attività da svolgere anche al fine di evitare le udienze di mero rinvio. L'art. 145 disp. att., opportunamente modificato, stabilisce che se il dibattimento si protrae per più giorni, il presidente, sentiti il pubblico ministero e i difensori, stabilisce il giorno in cui ciascuna persona deve comparire. Il codice prevede una deroga: «il giudice può sospendere il dibattimento

soltanto per ragioni di assoluta necessità e per un termine massimo che, computate tutte le dilazioni, non oltrepassi i dieci giorni, esclusi i festivi» (comma 2) ([187]).

Quanto al rapporto tra l'assunzione della prova e la deliberazione, provvede l'art. 525, comma 1: «la sentenza è deliberata subito dopo la chiusura del dibattimento».

Parte III - Capitolo 5 - Il giudizio di primo grado.

§§ 11-13 - ***La costituzione delle parti. Provvedimenti del giudice e accertamenti successivi.***

11. La costituzione delle parti.

In udienza, prima che inizi il dibattimento, si svolgono alcune attività che fanno parte ancora degli atti preliminari al dibattimento stesso. Tali attività consistono nel controllo della regolare costituzione delle parti (compiuto dal presidente del collegio giudicante) e nella discussione di eventuali questioni preliminari che siano state sollevate dal pubblico ministero o dai difensori delle parti.

12. I provvedimenti del giudice in relazione alla costituzione delle parti.

All'inizio dell'udienza dibattimentale il giudice deve controllare se vi è stata regolare costituzione delle parti (art. 484, comma 1). Se le parti sono comparse non sorgono particolari problemi: il verbale d'udienza documenta se è presente l'imputato, quale è il suo difensore ed, eventualmente, quale avvocato rappresenta la parte civile, il responsabile civile ed il civilmente obbligato per la pena pecuniaria.

La *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022) ha apportato una considerevole semplificazione alla fase dell'accertamento della regolare costituzione delle parti, sostanzialmente collocando tutte le relative attività nella fase dell'udienza preliminare o nell'udienza predibattimentale prevista per i reati con citazione diretta.

Così, si ricorda che la costituzione di parte civile può intervenire per l'udienza preliminare prima che siano ultimati gli accertamenti relativi alla costituzione delle parti (art. 79, comma 1) ([188]).

Inoltre, soltanto se manca l'udienza preliminare è previsto che trovi applicazione tutta la disciplina relativa all'accertamento sulla regolarità delle notificazioni, sull'assenza dell'imputato e sulla eventuale sentenza di non doversi procedere per mancata comparizione. Se, invece, il dibattimento segue l'udienza preliminare, tutti gli accertamenti sono stati svolti in tale sede e l'unica disciplina che trova applicazione è quella sull'imputato considerato presente perché dopo essere comparso si è allontanato dall'aula di udienza o che, presente ad una udienza, non compare alle successive (art. 420, comma 2-*ter*, primo periodo); quella del legittimo impedimento del difensore o dell'imputato (art. 420-*ter*); quella degli eventuali rimedi in favore dell'imputato erroneamente dichiarato assente, ovvero assente inconsapevole o involontario (art. 489) ([189]).

L'assenza del difensore. Se il difensore dell'imputato non è presente, il giudice designa un sostituto che sia immediatamente reperibile (artt. 484, comma 2 e 97, comma 4). Questi esercita i diritti ed assume i doveri del difensore di fiducia o d'ufficio (art. 102, comma 2).

Nel caso in cui risulta che l'assenza del difensore è dovuta ad assoluta impossibilità di comparire per legittimo impedimento (purché prontamente comunicato), il giudice fissa con ordinanza la data della nuova udienza e ne dispone la notificazione all'imputato (art. 420-*ter*, comma 5).

Il legittimo impedimento dell'imputato. Ai sensi dell'art. 420-*ter*, comma 1, il giudice ha il potere di accertare se l'imputato ha un legittimo impedimento e se questo provoca un'assoluta impossibilità di comparire in udienza; se le due condizioni sussistono, il giudice deve disporre il rinvio ad una nuova udienza e ordinare la notificazione dell'ordinanza all'imputato.

13. Rimedi per l'imputato contro il quale si è proceduto in assenza nell'udienza preliminare.

La nuova disciplina introdotta dalla riforma Cartabia nell'art. 489 ripropone le due linee di rimedi per l'assenza inconsapevole o involontaria. La prima direttrice è quella in cui l'assenza sia stata erroneamente dichiarata. La seconda direttrice riguarda i casi in cui, pur a seguito di una corretta valutazione dei presupposti sostanziali per la dichiarazione di assenza, l'imputato provi che la mancata volontà o la mancata consapevolezza dell'assenza non fossero a lui imputabili.

Erronea dichiarazione di assenza. Nel corso del dibattimento, può darsi che risulti la prova che in udienza preliminare la dichiarazione di assenza sia intervenuta in mancanza dei presupposti di cui all'art. 420-*bis*. In tal caso, se l'imputato è assente, oppure si è presentato ed eccepisce la nullità, il giudice, anche d'ufficio, dichiara la nullità del decreto di rinvio a giudizio e restituisce gli atti al giudice dell'udienza preliminare (art. 489, comma 1). Se l'imputato è presente o ha rinunciato a comparire e non eccepisce la nullità della dichiarazione di assenza essa risulta sanata. Tuttavia, egli ha la facoltà di essere restituito nel termine per formulare le richieste di procedimenti speciali e di esercitare le ulteriori facoltà dalle quali sia decaduto. In ogni caso la nullità non può essere rilevata o eccepita se risulta che l'imputato era nelle condizioni di comparire all'udienza preliminare.

Fuori dalle predette ipotesi, se l'assenza è stata correttamente dichiarata in udienza preliminare, gli atti regolarmente compiuti in precedenza restano comunque validi.

Forza maggiore o mancata conoscenza incolpevole. L'imputato, tuttavia, può essere restituito nel termine per esercitare le facoltà dalle quali è decaduto in due casi (art. 489, comma 2-*bis*): a) se fornisce la prova che, per caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento, si è trovato nell'assoluta impossibilità di comparire in tempo utile per esercitare le facoltà dalle quali è decaduto e che non ha potuto trasmettere tempestivamente la prova dell'impedimento senza sua colpa; b) se, nei casi in cui l'assenza è stata dichiarata in udienza preliminare a seguito dell'accertamento effettuato in concreto dal giudice (art. 420-*bis*, comma 2) oppure nel caso dell'imputato latitante o comunque volontariamente sottratto alla conoscenza della pendenza del processo (art. 420-*bis*, comma 3), fornisce la prova di non aver avuto effettiva conoscenza della pendenza del processo e di non aver potuto intervenire senza sua colpa in tempo utile per esercitare le facoltà dalle quali è decaduto.

Parte III - Capitolo 5 - Il giudizio di primo grado.

§ 15 - ***L'apertura del dibattimento e le richieste di prova.***

Il controllo della costituzione delle parti e la discussione e decisione delle eventuali questioni preliminari sono le ultime attività della sottofase degli atti preliminari al dibattimento. A questo punto il presidente dichiara aperto il dibattimento e fa dare lettura dell'imputazione (art. 492).

Il dibattimento è il momento principale della fase del giudizio di primo grado. Il suo nucleo centrale è l'istruzione dibattimentale, nella quale la prova si forma nel contraddittorio delle parti mediante l'esame incrociato.

Il dibattimento si apre, come abbiamo accennato, con la *lettura del capo di imputazione* (art. 492); prosegue con le *richieste di prove* e *l'istruzione dibattimentale*; termina con la *discussione delle parti* (art. 523).

a) Le richieste di prova sono presentate dal pubblico ministero e, nell'ordine, dai difensori delle parti private eventuali (parte civile, responsabile civile, persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria) e dal difensore dell'imputato. Nelle richieste la singola parte indica i fatti che intende provare e chiede l'ammissione delle relative prove illustrandone "esclusivamente l'ammissibilità ai sensi degli artt. 189 e 190" (art. 493). Quest'ultimo inciso è stato introdotto dalla *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022). A detta della *Relazione* al d.lgs., la modifica ha inteso enfatizzare la previsione di un momento dialettico che accompagni le richieste di prova delle parti al fine di consentire un consapevole e razionale esercizio del potere giurisdizionale di ammissione della prova, onde evitare un ingresso incontrollato di prove nel dibattimento ([190]). Al fine di evitare che tale previsione finisse per trasformarsi in un modo per introdurre surrettiziamente in dibattimento contenuti investigativi è stato previsto che l'illustrazione deve concernere esclusivamente l'ammissibilità delle prove.

L'ordine delle richieste. L'ordine in cui le parti formulano le proprie richieste rispecchia il principio dell'onere della prova: per primi parlano il pubblico ministero e la parte civile. La difesa ha il diritto di sapere quali sono le prove che l'accusa intende presentare, prima di dover chiedere l'ammissione delle proprie. Nel complesso, le parti hanno l'onere di anticipare la propria strategia processuale. In precedenza, al momento del deposito delle liste testimoniali, ogni parte ha indicato le persone delle quali intende chiedere l'escussione a prova principale e le circostanze sulle quali deve vertere l'esame (art. 468) ([191]). Nel momento delle richieste di prova occorre che ciascuna parte chieda l'ammissione di tutte le prove (sia orali, sia reali) delle quali intende servirsi ([192]). In particolare, le parti devono precisare anche le fonti che intendono

assumere “a prova contraria”, e cioè per contrastare prove richieste da un'altra parte. In definitiva, le richieste di prova tendono a delineare, ovviamente nei limiti del prevedibile, l'oggetto dell'istruzione dibattimentale.

L'indicazione dei fatti da provare. L'illustrazione dei fatti che ciascuna parte vuole dimostrare è funzionale alla decisione sull'ammissione delle prove. Il giudice conosce soltanto i pochi elementi che si ricavano dal fascicolo per il dibattimento. Poiché l'organo giudicante non conosce le indagini svolte, spetta alle parti, titolari del diritto alla prova, presentare le richieste di ammissione dei mezzi di prova.

La richiesta di ammissione è valutata dal giudice nella sua pertinenza e rilevanza in relazione al fatto che deve essere provato (tema di prova). Ecco perché il codice precisa che le parti, prima delle richieste, «indicano i fatti che intendono provare». Nel caso del pubblico ministero, si tratta dei fatti che dimostrano l'esistenza del fatto storico descritto nell'imputazione; per l'imputato, si tratta dei fatti che sostengono la linea difensiva (mera non credibilità o inattendibilità delle prove di accusa o prova di fatti incompatibili con l'accusa).

Come abbiamo anticipato, la ***riforma Cartabia*** (d.lgs. n. 150 del 2022), in attuazione di quanto stabilito dalla legge-delega n. 134 del 2021, ha imposto alle parti di illustrare le rispettive richieste di prova «nei limiti strettamente necessari alla verifica dell'ammissibilità delle prove» ai sensi degli artt. 189 e 190 c.p.p.; l'intenzione del legislatore è quella di contenere tempi lasciando spazio alla dialettica delle parti nel momento in cui il giudice deve dare una valutazione sulla non manifesta superfluità.

Parte III - Capitolo 5 - Il giudizio di primo grado.

§ 16 - ***L'istruzione dibattimentale. L'ordine dei casi.***

Il secondo momento del dibattimento è costituito da quella che è denominata dal codice « istruzione dibattimentale »; in tale momento sono assunte le prove.

A sua volta, l'istruzione dibattimentale è suddivisa in *porzioni di tempo* all'interno delle quali si dà luogo all'assunzione delle prove richieste dalla singola parte ed ammesse dal giudice. In base all'art. 496 « l'istruzione dibattimentale inizia con l'assunzione delle prove richieste dal pubblico ministero e prosegue con l'assunzione di quelle richieste da altre parti », e cioè dalla parte civile e dall'imputato. Ai sensi dell'art. 496, comma 2-*bis* introdotto dalla *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022), salvo che una particolare disposizione di legge preveda diversamente, il giudice può disporre, con il consenso delle parti, che l'esame dei testimoni, dei periti, dei consulenti tecnici, delle persone indicate nell'art. 210 e delle parti private si svolga a distanza.

Parte III - Capitolo 5 - ***Il giudizio di primo grado.***

§ 20, lett. ***d - La consultazione di documenti in aiuto alla memoria.***

Il codice prevede due discipline peculiari. La prima concerne gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria i quali, esaminati come testimoni, possono servirsi dei verbali « a norma dell'articolo 499, comma 5 ». In base ad una interpretazione rigorosa, devono operare tutti i requisiti previsti nella disposizione richiamata, ed in particolare si richiede che l'ufficiale o l'agente abbia redatto il verbale che gli serve per rinfrescarsi la memoria ([193]). La giurisprudenza interpreta il rinvio in modo estensivo ed ammette che l'ufficiale o agente abbia semplicemente partecipato all'attività rappresentata nello scritto, anche se poi la verbalizzazione è avvenuta, come nella prassi, da parte del responsabile del servizio o da uno degli operatori ([194]).

La seconda disciplina peculiare concerne i periti ed i consulenti tecnici di parte, i quali nel corso dell'esame hanno « in ogni caso facoltà di consultare documenti, note scritte e pubblicazioni, che possono essere acquisite anche di ufficio » (art. 501, comma 2). La facoltà di rinfrescarsi la memoria, senza che sia necessaria l'autorizzazione del presidente del collegio giudicante, è riconosciuta in ragione della connotazione tecnica che la deposizione degli esperti assume nel processo. La *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022) ha previsto che le relazioni dei periti e dei consulenti tecnici siano depositate nella cancelleria almeno sette giorni prima dell'udienza fissata per l'esame (art. 501, commi 1-*bis* e 1-*ter*). Il perito e il consulente tecnico hanno in ogni caso facoltà di consultare le relazioni depositate (art. 501, comma 2).

Parte III - Capitolo 5 - ***Il giudizio di primo grado.***

§ 23 - ***Le nuove contestazioni. La correlazione tra imputazione e sentenza..***

a) Le modifiche attinenti al fatto storico: il fatto diverso. Per quanto concerne il fatto storico, in primo luogo questo può risultare « diverso » da quello contestato (art. 516), nel senso che risultano modificate le modalità del fatto di reato ([195]). Occorre prestare attenzione a tale concetto: il nucleo essenziale dell'accusa originariamente contestata non appare modificato sotto un profilo sostanziale; mutano soltanto alcuni aspetti relativi alle modalità di svolgimento. Come esempio, si pensi al caso in cui venga modificata la data o il luogo del fatto di reato mentre la condotta addebitata rimane identica ([196]). In tale evenienza il pubblico ministero provvede direttamente a modificare l'imputazione e a contestarla all'imputato (se il reato non appartiene alla competenza di un giudice "superiore", ad esempio della corte d'assise).

Le garanzie per l'imputato (art. 519). La disciplina originaria del codice del 1988 era piuttosto scarna in punto di garanzie, che erano state arricchite nel tempo dalla giurisprudenza costituzionale. Le modifiche sono state recepite espressamente dal d.lgs. n. 150 del 2022 che ha riscritto la disciplina stabilita all'art. 519. In caso di modifica dell'imputazione, salvo che la contestazione abbia per oggetto la recidiva, il presidente informa l'imputato che può chiedere un termine per la difesa, formulare richiesta di giudizio abbreviato, di patteggiamento o di sospensione con messa alla prova, nonché richiedere l'ammissione di nuove prove (art. 519, comma 1).

Ove sia effettuata la contestazione di un fatto diverso, dunque, l'imputato ha i seguenti diritti: 1) ottenere che il dibattimento venga sospeso (per un tempo non inferiore al termine per comparire previsto dall'art. 429, ma comunque non superiore a quaranta giorni, se si tratta del giudizio presso il tribunale collegiale o la corte d'assise)[197]; 2) chiedere l'ammissione di nuove prove (art. 519, comma 2) ([198]) ; 3) chiedere il giudizio abbreviato, il patteggiamento la

sospensione del procedimento con messa alla prova relativamente al fatto diverso contestato in dibattimento (art. 519, comma 2) ([199]).

Inoltre, l'imputato può chiedere l'oblazione, come espressamente precisato all'art. 141, comma 4-*bis* disp. att.: «in caso di modifica dell'originaria imputazione in altra per la quale sia ammissibile l'oblazione, l'imputato è rimesso in termini per chiedere l'oblazione medesima». Ai sensi dell'art. 519, comma 3, il presidente dispone la citazione della persona offesa, osservando un termine non inferiore a cinque giorni (art. 519, comma 3). L'offeso, infatti, qualora cumuli in sé la qualifica di danneggiato deve essere messo in condizione di costituirsi parte civile in relazione alla nuova contestazione. Come si vedrà subito *infra*, la disciplina appena esposta è applicabile anche in caso di contestazione suppletiva e di contestazione di un fatto nuovo.

b) ***La contestazione suppletiva.*** Dalle prove raccolte nell'istruzione dibattimentale può risultare a carico dell'imputato (art. 517) l'esistenza di una ***circostanza aggravante*** o il compimento di un ***reato connesso*** ai sensi dell'art. 12, comma 1, lett. *b* (concorso formale o reato continuato) ([200]). In tali ipotesi, il pubblico ministero contesta all'imputato il reato concorrente o la circostanza aggravante, purché la cognizione non appartenga alla competenza di un giudice "superiore" (e cioè della corte d'assise) ([201]). Anche in relazione a tale situazione il codice del 1988 non allestiva un idoneo apparato di garanzia del diritto di difesa che postula la possibilità di esercitare una serie di opzioni con riferimento a tutti gli addebiti contestati. La giurisprudenza costituzionale aveva arricchito la disciplina e oggi la *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022) ha codificato in larga parte tali orientamenti nella nuova versione dell'art. 519 sulla quale ci siamo soffermati *supra* ([202]).

Nuove contestazioni all'imputato assente. Quando intende contestare il fatto diverso (art. 516), il reato concorrente o la circostanza aggravante (art. 517) all'imputato che non è presente in aula neppure mediante collegamento a distanza, il pubblico ministero chiede al presidente che la contestazione sia inserita nel verbale del dibattimento e che il verbale sia notificato per estratto all'imputato con l'avvertimento che entro l'udienza successiva può formulare richiesta di giudizio abbreviato, di patteggiamento e di sospensione del procedimento con messa alla prova, nonché richiedere l'ammissione di nuove prove (art. 520, comma 1 mod. dal d.lgs. n. 150 del 2022). In tal caso il presidente sospende il dibattimento e fissa una nuova udienza per la

prosecuzione, osservando i termini indicati nell'art. 519, comma 2 (per l'imputato, il termine per comparire) e comma 3 (per la persona offesa, cinque giorni).

c) ***Il fatto nuovo.*** Vi è infine una terza possibilità di modifica, che non è lasciata alla sola iniziativa del pubblico ministero, bensì richiede il consenso dell'imputato ed una valutazione del presidente. Nel corso del dibattimento può risultare a carico dell'imputato un « fatto nuovo non enunciato nel decreto che dispone il giudizio e per il quale si debba procedere di ufficio » (art. 518). Si ha un fatto "nuovo" quando si è in presenza di un "ulteriore" fatto storico che si affianca all'imputazione precedentemente contestata. Ad esempio, nell'accertare una rapina risultano elementi di fatto dai quali si ricava che, al di fuori del medesimo disegno criminoso, l'imputato ha commesso anche un'estorsione ([203]).

Tuttavia, il fatto nuovo *ex* art. 518 non è soltanto quello suscettibile di *affiancarsi* al reato già contestato nell'imputazione. Può anche accadere che il fatto originariamente contestato vada soggetto, nel corso dell'istruzione, a modifiche tanto radicali da portare a configurarlo, sul piano strutturale, come un altro fatto totalmente diverso che si presta ad un nuovo ed autonomo inquadramento giuridico. In tal caso, il fatto nuovo si *sostituisce* a quello inizialmente contestato ([204]).

Il fatto "nuovo" può essere contestato soltanto in presenza delle seguenti condizioni: *a*) deve trattarsi di un reato procedibile d'ufficio; *b*) l'imputato deve essere presente e consentire alla contestazione; *c*) il presidente deve accertare che da tale contestazione non derivi un pregiudizio per la speditezza del procedimento (art. 518, comma 2). In mancanza delle predette condizioni, « il pubblico ministero procede nelle forme ordinarie » (art. 518, comma 1); e cioè, svolge le indagini ed esercita l'azione penale per il fatto nuovo. Quando è contestato il fatto nuovo, l'imputato gode di tutte le garanzie ora riconosciute espressamente dall'art. 519, così come modificato dalla *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022), per l'ipotesi della modifica dell'imputazione o della contestazione di un reato connesso o di una circostanza aggravante (v. *supra*)[205].

d) ***L'iniziativa nella modifica del fatto storico.*** Il codice attribuisce il potere di modificare il fatto storico di cui all'imputazione esclusivamente al pubblico ministero; il giudice non ha il potere di controllare in via preventiva la correttezza della contestazione; può operare un controllo successivo nel momento in cui delibera la sentenza.

In tutte le ipotesi in cui la contestazione sia avvenuta fuori dei casi consentiti, il giudice dispone con ordinanza la trasmissione degli atti al pubblico ministero perché proceda nelle forme ordinarie (art. 521, comma 3). Lo stesso avviene quando il giudice accerta che il fatto

storico è diverso da quello descritto nel decreto che dispone il giudizio o nella contestazione effettuata dal pubblico ministero in dibattimento (art. 521, comma 2) ([206]).

e) ***Le modifiche attinenti alla definizione giuridica.*** Come abbiamo accennato all'inizio del paragrafo, il giudice al momento della deliberazione della sentenza può rilevare che il fatto storico, accertato nel corso del dibattimento, è identico a quello contestato, ma che il titolo del reato risulta diverso da quello contenuto nell'imputazione. In tal caso il giudice nella sentenza dà al fatto la diversa definizione giuridica, purché il reato non ecceda la sua competenza, né risulti attribuito alla cognizione del tribunale in composizione collegiale anziché monocratica (art. 521, comma 1) ([207]). Ad esempio, se è stata contestata una circonvenzione di incapace (art. 643 c.p.), il giudice può condannare per truffa (art. 640 c.p.); se è stato contestato un falso in scrittura privata (art. 485 c.p.), il giudice può condannare per uso di atto falso (art. 489 c.p.) ([208]).

Viceversa, come si è accennato, se è stata contestata la corruzione (art. 319 c.p.), il giudice non può condannare per il più grave reato di concussione (art. 317 c.p.) poiché ciò comporta la presenza di elementi diversi ed aggiuntivi (l'abuso della qualità o dei poteri e l'induzione).

La tutela del diritto di difesa. Su questa materia si è registrata una evoluzione giurisprudenziale a seguito di una importante pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo (11 dicembre 2007, Drassich c. Italia). La Corte europea afferma da tempo che il diritto ad un processo equo impone alle autorità di informare l'imputato, nel più breve tempo possibile, non solo dei fatti materiali posti a suo carico, ma anche della qualificazione giuridica ad essi attribuita così da riconoscergli un'occasione concreta ed effettiva di difendersi in relazione ad essa.

La giurisprudenza più recente si è attestata su di una interpretazione funzionale in base alla quale occorre guardare alla descrizione del fatto come risultante dall'imputazione e dall'istruzione probatoria valutando se la modifica della qualificazione giuridica risulti essere il

frutto di uno sviluppo interpretativo assolutamente prevedibile, o comunque se l'imputato ed il suo difensore abbiano avuto nella fase di merito la possibilità di interloquire anche attraverso l'impugnazione ([209]). In definitiva, occorre considerare se si è determinata in concreto una lesione dei diritti della difesa derivante dai profili di novità che da quel mutamento scaturiscono ([210]). Infatti, ai fini della valutazione di corrispondenza tra pronuncia e contestazione di cui all'art. 521, deve tenersi conto non solo del fatto descritto in imputazione, ma anche di tutte le ulteriori risultanze probatorie portate a conoscenza dell'imputato e che hanno formato oggetto di sostanziale contestazione, sicché questi abbia avuto modo di esercitare le sue difese sul materiale probatorio posto a fondamento della decisione ([211]).

f) ***Invalidità.*** L'inosservanza delle disposizioni a tutela della correlazione tra accusa e sentenza è prevista come nullità dall'art. 522, comma 1; a parere della giurisprudenza, si tratta di un nullità intermedia poiché si è violato il principio del contraddittorio. Ai sensi dell'art. 522, comma 2 « la sentenza di condanna pronunciata per un fatto nuovo, per un reato concorrente o per una circostanza aggravante senza che siano state osservate (le predette disposizioni) è nulla soltanto nella parte relativa al fatto nuovo, al reato concorrente o alla circostanza aggravante ».

Parte III - Capitolo 5 - Il giudizio di primo grado.

§ 33 - ***La sentenza penale di condanna.***

A pagina 515 eliminare dalla riga 1 fino a pagina 516 alla riga 22 e sostituire con quanto segue.

33. La sentenza penale di condanna.

Ai sensi dell'art. 533, comma 1, così come integrato dalla legge n. 46 del 2006, il giudice pronuncia sentenza di condanna quando ritiene che l'imputato sia colpevole del reato contestatogli « al di là di ogni ragionevole dubbio ». Come abbiamo già precisato *supra* (parte II, cap. 3) tale regola di giudizio costituisce applicazione della presunzione di innocenza dell'imputato e dell'onere della prova in capo al pubblico ministero.

Lo *standard* probatorio richiesto per condannare è quello della elevata probabilità logica (Cass., sez. un., 10 luglio 2002, Franzese, in *Foro it.*, 2002, 616): per poter affermare la reità dell'imputato occorre che le risultanze probatorie eliminino ogni ragionevole dubbio in merito alla fondatezza della ricostruzione dell'accusa.

La separazione dei procedimenti in sede di condanna. Il giudice nel pronunciare la sentenza di condanna può disporre la separazione dei procedimenti per i reati previsti dall'art. 407, comma 2, lett. *a* (gravi delitti in materia di criminalità organizzata) anche se si tratta di più procedimenti a carico del medesimo imputato. La separazione può essere disposta quando taluno dei condannati si trova in stato di custodia cautelare e sussiste il pericolo di scarcerazione per decorrenza dei termini (art. 533, comma 3-*bis*) ([212]).

I "punti" della sentenza di condanna. I punti essenziali della sentenza di condanna sono l'accertamento della sussistenza del fatto storico, la sua qualificazione come illecito penale, l'affermazione che l'imputato lo ha commesso ed, infine, la determinazione della pena o di altra conseguenza penale. Inoltre, la sentenza pone a carico del condannato il pagamento delle spese processuali e quella della eventuale custodia cautelare (art. 535). Questo è il contenuto *minimo* della sentenza di condanna.

Vi sono poi altri "punti" eventuali che riguardano sia gli aspetti penali, sia singoli aspetti civili. Fra gli aspetti *penali* ricordiamo *l'applicazione* delle pene accessorie, delle misure di sicurezza, della sospensione condizionale (art. 163 c.p.), la *non menzione* della condanna nel certificato del casellario giudiziale (art. 175 c.p.) e la *dichiarazione* di falsità di documenti o atti (art. 537). Vi sono leggi speciali che impongono di inserire nella sentenza di condanna ulteriori prescrizioni.

I "capi" della sentenza di condanna. I capi della sentenza penale di condanna vengono in rilievo quando le imputazioni sono molteplici. Il codice regolamenta l'ipotesi in cui la condanna penale riguardi più reati (art. 533, comma 2): il giudice stabilisce la pena per ciascuno di essi e, quindi, ne determina la misura in osservanza delle norme sul concorso di reati o di pene e sulla continuazione.

Facciamo un esempio per delineare la scansione logica della deliberazione della sentenza penale di condanna. Il giudice accerta la sussistenza di un fatto di reato, afferma la sua illiceità e la sua commissione da parte dell'imputato. Quindi il giudice determina la quantità della pena entro i limiti massimo e minimo previsti nella fattispecie incriminatrice (cosiddetta *pena base*);

valuta se sono presenti aggravanti o attenuanti e, nel caso di contemporanea presenza, se prevalgono le prime o le seconde ovvero se esse si equivalgono (art. 69 c.p.).

Una volta operato l'aggravamento o l'attenuazione entro i limiti di legge, risulta determinata la pena che deve essere irrogata.

Le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi. La ***riforma Cartabia*** ha previsto una modifica organica delle "sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi" (capo III della legge n. 689 del 1981) nell'ottica della complessiva strategia volta ad abbandonare una visione carcerocentrica. Ciò è avvenuto senza rinunciare al principio di effettività della pena, la cui funzione rieducativa è stata al contempo potenziata in attuazione dell'art. 27, comma 3 Cost., valorizzando la pluralità delle pene e il principio di proporzione.

Anzitutto, è stata razionalizzato il rapporto tra la sospensione condizionale della pena e le "pene sostitutive" ([213]): per un verso, la pena sostitutiva è una alternativa rispetto alla sospensione condizionale ([214]); per un altro verso, le pene sostitutive possono essere applicate in caso di condanna alla reclusione fino a quattro anni in concreto e, dunque, ben oltre l'area operativa della sospensione condizionale ordinaria.

Il limite applicativo delle pene sostitutive è stato fatto coincidere con l'ambito di applicazione della sospensione dell'ordine di esecuzione con possibilità per il condannato di chiedere al tribunale di sorveglianza una misura alternativa alla detenzione (art. 656). In tal modo, il giudice di cognizione ha la possibilità di applicare pene, diverse da quella detentiva, destinate a essere eseguite immediatamente, dopo la definitività della condanna, senza dover attivare l'*iter* della sospensione dell'esecuzione in attesa della decisione del tribunale di sorveglianza, che si pronuncia spesso a distanza di molto tempo creando il noto fenomeno dei c.d. liberi sospesi che attendono per anni la pronuncia del tribunale ([215]).

Con la riforma si dovrebbero realizzare positivi effetti di deflazione processuale e penitenziaria, migliorando l'efficienza complessiva del processo e della giustizia penale anche in ragione dell'effetto di incentivare ulteriormente l'accesso ai riti speciali deflativi del dibattimento, nel cui ambito le pene sostitutive sono destinate a svolgere un ruolo rilevante nel valorizzarne l'effetto premiale ([216]).

Come si è accennato, la nuova disciplina delle pene sostitutive è stata inserita nella legge n. 689 del 1981, ma occorre ricordare il nuovo art. 20-*bis* c.p. inserito nel codice dopo la disciplina generale delle pene principali e delle pene accessorie al fine di includere espressamente le sanzioni sostitutive nel sistema delle pene.

Le pene sostitutive sono quattro: 1) la semilibertà sostitutiva ([217]); 2) la detenzione domiciliare sostitutiva ([218]); 3) il lavoro di pubblica utilità sostitutivo ([219]); 4) la pena pecuniaria sostitutiva ([220]).

In particolare, la semilibertà sostitutiva e la detenzione domiciliare sostitutiva possono essere applicate dal giudice in caso di condanna alla reclusione o all'arresto non superiori a quattro anni. Il lavoro di pubblica utilità sostitutivo può essere applicato dal giudice in caso di condanna alla reclusione o all'arresto non superiori a tre anni. La pena pecuniaria sostitutiva può essere applicata dal giudice in caso di condanna alla reclusione o all'arresto non superiori a un anno.

La sostituzione nella sentenza di condanna. L'art. 58 della legge n. 689 del 1989 disciplina sia la scelta tra pena detentiva e pena sostitutiva, sia la scelta nell'ambito delle pene sostitutive. Il giudice, nei limiti fissati dalla legge e tenuto conto dei criteri indicati nell'art. 133 c.p. ai fini della valutazione sulla meritevolezza della pena detentiva, se non ordina la sospensione condizionale della pena, può applicare le pene sostitutive della pena detentiva quando risultano *più idonee alla rieducazione* del condannato e quando, anche attraverso opportune prescrizioni, *assicurano la prevenzione del pericolo di commissione* di altri reati. La pena detentiva non può essere sostituita quando sussistono fondati motivi di ritenere che le *prescrizioni non saranno adempiute* dal condannato.

Tra le pene sostitutive il giudice sceglie quella più idonea alla rieducazione e al reinserimento sociale del condannato con il minor sacrificio della libertà personale, indicando i motivi che giustificano l'applicazione della pena sostitutiva e la scelta del tipo. Opera, dunque, un principio di gradualità e di *extrema ratio* della misura più afflittiva molto simile a quello che si applica nella scelta delle misure cautelari. Entro il limite di tre anni, quando dispone la semilibertà o la detenzione domiciliare, il giudice deve indicare le specifiche ragioni per cui ritiene inidonei nel caso concreto il lavoro di pubblica utilità o la pena pecuniaria.

I limiti soggettivi. L'art. 59 della legge n 689 del 1981 prevede dei limiti soggettivi per la sostituzione della pena detentiva in ipotesi di recidiva, di reati particolarmente gravi o di situazioni assimilate.

La sentenza di condanna a pena sostitutiva. In base alla nuova disciplina, il giudice della cognizione, in caso di condanna a pena detentiva breve è chiamato anzitutto a decidere se concedere la sospensione condizionale della pena oppure se applicare una pena sostitutiva (art. 545-*bis* c.p.p.).

In quest'ultimo caso, è chiamato ad un compito ulteriore e nuovo rispetto agli schemi classici della commisurazione e applicazione della pena principale contribuendo a plasmare la sanzione più adeguata alla rieducazione del condannato ([221]). Naturalmente, per adempiere a tale compito il giudice ha necessità di acquisire informazioni ulteriori rispetto a quelle comunemente acquisite nel giudizio di cognizione ai fini del giudizio sulla personalità. A tale scopo è previsto il coinvolgimento degli uffici di esecuzione penale esterna.

Si è così creato un ***modello bifasico***, dichiaratamente ispirato al modello del *sentencing* di matrice anglosassone che consente al giudice *dopo* aver chiuso il processo di cognizione vero e proprio con una condanna, di valutare in una sede apposita la tipologia di pena che può essere applicata in concreto, acquisendo dagli organi competenti tutte le informazioni utili ad un plastico adeguamento della risposta sanzionatoria alla specifica situazione del condannato, nel contraddittorio con le parti ([222]). Invero, mentre nel modello bifasico tradizionale la decisione sul fatto è presa dalla giuria, mentre la decisione sulla personalità e sulla pena è presa dal giudice professionale, nel sistema disegnato dalla *riforma Cartabia*, entrambi i profili sono esaminati dal medesimo giudice in due fasi distinte.

Quando è stata applicata una pena detentiva non superiore a quattro anni e non è stata ordinata la sospensione condizionale, subito dopo la lettura del dispositivo, il giudice, se

ricorrono le condizioni per sostituire la pena detentiva con una o più delle pene sostitutive fin qui esaminate, ne dà avviso alle parti. È previsto, quale presupposto indispensabile perché si possa procedere alla sostituzione, che l'imputato presti il consenso. Si tratta di un atto che può essere compiuto personalmente o a mezzo di procuratore speciale. Con il suo consenso l'imputato accetta che la condanna, non appena irrevocabile, sia immediatamente eseguita. Occorre ritenere che l'imputato possa acconsentire ad alcune soltanto delle pene sostitutive.

Se vi è il consenso dell'imputato, il giudice, sentito il pubblico ministero ha due alternative:

a) può decidere immediatamente se negare o concedere la pena sostitutiva;

b) oppure, come è verosimile che accada qualora il giudice ritenga di disporre la sostituzione, può sospendere il processo e i termini previsti per il deposito della motivazione, fissando un'apposita udienza non oltre sessanta giorni, con contestuale avviso alle parti e all'ufficio di esecuzione penale esterna competente; in tal caso il processo è sospeso (art. 545-*bis*, comma 1) ([223]).

La sospensione del processo. Al fine di decidere sulla sostituzione della pena detentiva e sulla scelta della pena sostitutiva, nonché ai fini della determinazione degli obblighi e delle prescrizioni relative, il giudice può acquisire dall'ufficio di esecuzione penale esterna e, se del caso, dalla polizia giudiziaria tutte le informazioni ritenute necessarie in relazione alle condizioni di vita personale, familiare, sociale, economica e patrimoniale dell'imputato. Il giudice può richiedere altresì all'ufficio di esecuzione penale esterna il programma di trattamento della semilibertà, della detenzione domiciliare e del lavoro di pubblica utilità con la relativa disponibilità dell'ente ([224]). Le parti possono depositare la documentazione all'ufficio di esecuzione penale esterna e fino a cinque giorni prima dell'udienza possono presentare memorie in cancelleria (art. 545-*bis*, comma 2).

L'integrazione o la conferma del dispositivo. Acquisiti gli atti, i documenti e le informazioni di cui ai commi precedenti, all'udienza fissata, sentite le parti presenti, il giudice, se sostituisce la pena detentiva, integra il dispositivo indicando la pena sostitutiva con gli obblighi e le prescrizioni corrispondenti in applicazione delle apposite disposizioni contenute nella legge n. 689 del 1981 ([225]). Se le condizioni non sussistono, il giudice conferma il dispositivo di condanna alla pena detentiva. In ogni caso, il giudice dà lettura in udienza del dispositivo, confermato o integrato, ai sensi e per gli effetti dell'art. 545, comma 1 (art. 545-*bis*, comma 3) ([226]). La norma è espressione della valorizzazione dell'apporto delle parti (ed in modo particolare della difesa) che vengono chiamate a contribuire alla più adeguata risposta

sanzionatoria al reato, in rapporto alle esigenze di individualizzazione del trattamento che discendono dall'art. 27, comma 3 Cost.

L'art. 545-*bis*, comma 4 reca una disciplina di raccordo tra la pubblicazione del dispositivo mediante lettura ed il nuovo dispositivo integrato con la pena sostitutiva o confermato nella pena detentiva. Quando il processo è stato sospeso, la lettura della motivazione contestuale prevista dall'art. 544 comma 1 segue quella del dispositivo integrato o confermato e può essere sostituita con un'esposizione riassuntiva.

Fuori dai casi di lettura contestuale della motivazione, i termini per il deposito della motivazione decorrono a ogni effetto di legge (e segnatamente anche ai fini del decorso dei termini per impugnare) dalla lettura del dispositivo confermato o integrato di cui all'art. 545-*bis*, comma 3.

L'esecuzione delle pene sostitutive. L'art. 62 della legge n. 689 del 1981 disciplina l'esecuzione delle pene sostitutive della semilibertà e della detenzione domiciliare; l'esecuzione è affidata al magistrato di sorveglianza, trattandosi di pene accomunate dalla natura detentiva e distinte dal lavoro di pubblica utilità. Viceversa, l'art. 63 della legge n. 689 del 1981 affida l'esecuzione del lavoro di pubblica utilità a quel giudice della cognizione che lo ha applicato e al quale l'ufficio di esecuzione penale esterna riferisce periodicamente.

La riforma Cartabia. La sospensione condizionale della pena è subordinata all'osservanza di determinati obblighi in relazione a ulteriori delitti di violenza domestica e di genere. In base all'art. 165, comma 5 c.p., in caso di sentenza di condanna per delitti di violenza domestica e di genere, la sospensione condizionale della pena è comunque subordinata alla partecipazione del condannato a specifici percorsi di recupero presso enti o associazioni che si occupano di prevenzione, assistenza psicologica e recupero. L'art. 2, comma 13 della legge n. 134 del 2021 ha esteso tale previsione ai delitti commessi anche in forma tentata e al delitto di tentato omicidio ([227]).

§ 2 - *Le linee direttive della riforma Cartabia*

Come è noto, la ***riforma Cartabia*** (legge-delega n. 134 del 2021) si è proposta di ridurre i tempi del procedimento penale migliorandone l'efficienza. La finalità è stata perseguita in vari modi, tra i quali qui interessa l'introduzione di modifiche che tendono ad ampliare l'uso dei procedimenti alternativi al dibattimento con lo scopo di deflazionare il rito ordinario.

In sintesi, sono stati ampliati i presupposti di ammissione dei riti alternativi e sono state ridotte le preclusioni ai medesimi; sono stati incrementati gli effetti premiali ed è stato ampliato il potere dispositivo dell'imputato. Dal punto di vista del diritto penale sostanziale è stata introdotta la giustizia riparativa e si è consentito, all'interno dei riti alternativi, di applicare le nuove sanzioni sostitutive di pene detentive fino a quattro anni, evitando così di dover passare attraverso il magistrato di sorveglianza per applicare le misure alternative.

Nel giudizio immediato, e cioè nel rito nel quale si perviene rapidamente in dibattimento, è stata ampliata la facoltà del'imputato di operare la sua scelta tra i riti alternativi dopo aver ricevuto il diniego alla prima richiesta.

Nel complesso, le modifiche sono state modeste perché ciò ha voluto la legge-delega, che ha risentito delle spinte contrastanti delle varie forze della maggioranza. Il rito che probabilmente ha goduto della maggior ampiezza dei criteri di ammissione è la sospensione del processo con messa alla prova, che già in passato era tra i procedimenti alternativi più richiesti dagli imputati.

§ 3 - *Il giudizio abbreviato*

La riforma Cartabia ha ampliato in modo modesto l'appetibilità del giudizio abbreviato. Da un lato, ha introdotto nel codice i princìpi affermati dalla giurisprudenza di legittimità in materia di valutazione della economicità del rito in rapporto alla presumibile durata del dibattimento, quando il giudizio abbreviato è condizionato ad un'integrazione probatoria. Da un altro lato, ha previsto la riduzione di un sesto della pena quando l'imputato rinuncia all'impugnazione. Ma soprattutto ha consentito al giudice di irrogare nella sentenza di condanna le sanzioni sostitutive, evitando così il passaggio attraverso il magistrato di sorveglianza.

Le prove dichiarative sono documentate nelle forme previste per il dibattimento, e cioè con registrazione audiovisiva ai sensi dell'art. 510, salva la contingente indisponibilità di strumenti o di personale (art. 441, comma 6).

Parte IV - Capitolo 1, § 3 - Il giudizio abbreviato

La sentenza di condanna nel giudizio abbreviato

In caso di condanna, la pena che il giudice determina tenendo conto di tutte le circostanze è diminuita di un terzo se si procede per un delitto ([228]) e della metà se si procede per una contravvenzione. Una prima novità, apportata dalla *riforma Cartabia*, consente al giudice di applicare anche le pene sostitutive come avviene nel dibattimento (si veda *supra*, parte III, cap. 5, § 17). La seconda novità consiste nel fatto che, se l'imputato e il suo difensore non propongono impugnazione contro la sentenza di condanna, la pena inflitta è ulteriormente ridotta di un sesto dal giudice dell'esecuzione (art. 442, comma 2-*bis*).

A seguito della riforma della disciplina sulla contumacia, l'estratto della sentenza emessa nel giudizio abbreviato non deve più essere notificato all'imputato non comparso: l'art. 442, comma 3 è stato abrogato dalla *riforma Cartabia*. Infatti, l'imputato assente consapevole è rappresentato dal difensore munito di procura speciale necessaria per accedere al rito alternativo.

Parte IV - Capitolo 1, § 3 - Il giudizio abbreviato

lett. *c. Il giudizio abbreviato su richiesta condizionata*

L'imputato, anziché limitarsi a chiedere semplicemente il giudizio abbreviato, può subordinare la richiesta ad una integrazione probatoria necessaria ai fini della decisione (art. 438, comma 5); di conseguenza, deve indicare le prove di cui chiede l'ammissione.

Il giudice, «tenuto conto degli atti già acquisiti e utilizzabili», deve disporre il giudizio abbreviato a condizione:

a) che l'integrazione probatoria richiesta dall'imputato risulti necessaria ai fini della decisione;

b) che il giudizio abbreviato realizzi «comunque una economia processuale, in relazione ai prevedibili tempi dell'istruzione dibattimentale» ([229]); criterio che costituisce un filtro a maglie larghe, poché il rito abbreviato consentirà sempre un risparmio rispetto al giudizio dibattimentale.

Quanto al requisito della "necessarietà ai fini della decisione", in base all'insegnamento delle Sezioni unite le ulteriori acquisizioni probatorie si devono configurare come integrative e non sostitutive del materiale già acquisito e utilizzabile come base cognitiva (es. il teste doveva essere sentito, e non lo è stato; oppure, non sono state poste determinate domande). Pertanto, il giudice deve rigettare la richiesta se il mezzo di prova tende a far entrare in forma diversa un elemento già esistente negli atti scritti. Inoltre, l'integrazione deve prefigurarsi come indispensabile ad assicurare il completo accertamento di tutti quei fatti che sono oggetto di prova ai sensi dell'art. 187 ([230]).

Accoglimento della richiesta condizionata. Se il giudice accoglie la richiesta, si fa luogo a giudizio abbreviato con assunzione di tutte quelle prove che sono state indicate dall'imputato. In tal caso, il pubblico ministero «può chiedere l'ammissione di prova contraria» ([231]).

Rigetto della richiesta condizionata. Ove il giudice rigetti la richiesta condizionata di giudizio abbreviato occorre fare le seguenti distinzioni.

a) L'imputato ha il potere di proporre, in via subordinata al rigetto della richiesta condizionata, un'istanza non condizionata all'integrazione probatoria (art. 438, comma 5-*bis*); in caso di rigetto della richiesta condizionata il giudice è tenuto a disporre il rito abbreviato semplice.

b) L'imputato ha l'ulteriore potere di chiedere, in via subordinata al rigetto della richiesta condizionata, il patteggiamento (art. 438, comma 5-*bis*).

c) Se l'imputato ha proposto la richiesta di rito abbreviato condizionato e questa è stata dal giudice rigettata o dichiarata inammissibile, il processo prosegue e l'imputato ha la possibilità di riproporre la richiesta fino alla formulazione delle conclusioni difensive nell'udienza preliminare (art. 438, comma 6).

Ove anche dopo le conclusioni difensive il giudice abbia rigettato o dichiarato inammissibile la richiesta di rito abbreviato, questa può ancora essere riproposta prima della dichiarazione di apertura del dibattimento e il giudice, se ritiene illegittima la dichiarazione di inammissibilità o ingiustificato il rigetto, ammette il giudizio abbreviato (art. 438, comma 6-*ter*) ([232]).

d) Qualora accada che al termine del dibattimento il giudice accerti che esistevano i presupposti per accogliere la richiesta condizionata, egli deve applicare la riduzione di pena ai sensi dell'art. 442, comma 2 ([233]).

e) Lo stesso avviene se la richiesta di giudizio abbreviato sia stata dichiarata inammissibile perché in udienza preliminare si è proceduto per un reato punito con l'ergastolo e all'esito del dibattimento il giudice ritenga non applicabile tale pena al fatto accertato e, pertanto, ammissibile il rito abbreviato (art. 438, comma 6-*ter*).

La richiesta di patteggiamento e, in subordine, di rito abbreviato. Le recenti riforme non hanno considerato che da tempo nella prassi viene formulata la richiesta di patteggiamento e, in via subordinata al mancato accoglimento del pubblico ministero, la richiesta di rito abbreviato. Tale prassi è accolta dalla giurisprudenza ([234]) e continua ad essere valida, nonostante non ne abbia fatto cenno il legislatore.

Parte IV - Capitolo 1, § 3 - Il giudizio abbreviato

lett. *h. Le impugnazioni nel giudizio abbreviato*

Per motivi sistematici, nel rito abbreviato valgono le disposizioni generali in materia di impugnazioni e di appello, in quanto non siano derogate espressamente o implicitamente dalle norme del codice. Ciò premesso, il legislatore ha posto limiti all'appellabilità oggettiva della sentenza pronunciata a seguito di giudizio abbreviato. Descriviamo la situazione quale è attualmente in seguito alla *riforma Cartabia*, senza dare atto delle innumerevoli modifiche intervenute dal 1988.

Le sentenze inappellabili. In primo luogo, sono inappellabili le sentenze di *condanna* per le quali è stata applicata la sola pena dell'ammenda o anche, come ha stabilito il d.lgs. n. 150 del 2022, la pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità (art. 593, comma 3).

In secondo luogo, sono inappellabili le sentenze di *proscioglimento* relative a reati puniti con la sola pena pecuniaria (multa o ammenda) o con pena alternativa (art. 593, comma 3). Ciò premesso, la normativa è la seguente.

a) Imputato.

1) L'imputato può appellare la sentenza di *condanna* pronunciata nel rito abbreviato (art. 593, comma 3). Occorre segnalare che quando né l'imputato, né il suo difensore hanno proposto impugnazione contro la sentenza di condanna emanata nel giudizio abbreviato, la pena inflitta deve essere ridotta ulteriormente di un sesto in base al nuovo comma 2-*bis* dell'art. 442, inserito dalla *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022). A ciò provvederà il giudice dell'esecuzione, perché ormai la decisione sarà diventata irrevocabile.

2) L'imputato di regola *non* può proporre appello contro le sentenze di *proscioglimento*; ma può appellare le sentenze di assoluzione per difetto di imputabilità derivante da vizio totale di mente.

A pagina 528 sostituire la nota 12 con quanto segue.

Procedimento. L'appello, quando è ammesso, si svolge in camera di consiglio partecipata (artt. 443, comma 4 e 599, comma 1).

Nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, la *riforma Cartabia* ha escluso la rinnovazione dell'istruzione finalizzata alla rivalutazione della prova dichiarativa medesima nei casi di giudizio abbreviato in cui non vi sia stata integrazione probatoria (art. 603, comma 3-*bis*, mod. dal d.lgs. n. 150 del 2022).

Ricordiamo che sentenze pronunciate nel giudizio abbreviato, quando non sono sottoponibili ad appello, sono comunque passibili di ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 568, comma 2 ([235]).

Parte IV - Capitolo 1, § 4 - L'applicazione della pena su richiesta delle parti. La duplice configurazione del rito

La *riforma Cartabia* (legge-delega n. 134 del 2021) si è sforzata di rendere appetibile la scelta del patteggiamento come strumento di deflazione del dibattimento. Ciò è avvenuto nei limiti angusti in cui alcune forze politiche hanno voluto contenere i suggerimenti della Commissione Lattanzi. Varie le linee di intervento della riforma.

Da un lato, è stato ampliato l'oggetto dell'accordo tra imputato e pubblico ministero estendendolo alle pene accessorie e alla confisca, sia pure con alcuni limiti; da un altro lato, si è consentito che l'accordo possa comportare l'irrogazione delle sanzioni sostitutive fino a quattro anni di pena detentiva, evitando così il passaggio attraverso il magistrato di sorveglianza al fine di applicare misure alternative ai sensi dell'art. 656. Infine, di regola sono stati eliminati gli effetti extrapenali del patteggiamento (art. 445, comma 1-*bis*, mod. dal d.lgs. n. 150 del 2022).

In particolare, in base al nuovo comma 1 dell'art. 444, l'imputato e il pubblico ministero possono chiedere al giudice:

a) di non applicare le pene accessorie, o di applicarle per una durata determinata (salvo quanto previsto per alcuni gravi delitti contro la pubblica amministrazione ai sensi del comma 3-*bis*);

b) di non ordinare la confisca facoltativa, o di ordinarla con riferimento a specifici beni o a un importo determinato.

Parte IV - Capitolo 1, § 4 - L'applicazione della pena su richiesta delle parti.

lett. ***c. Il patteggiamento "allargato"***

Il patteggiamento "allargato" consente all'imputato e al pubblico ministero di accordarsi su di una sanzione da due anni e un giorno fino a cinque anni di pena detentiva in concreto, sempre al netto della riduzione fino a un terzo (art. 444, comma 1). Se il codice penale prevede una pena pecuniaria, anche questa deve essere ridotta fino ad un terzo: non vi è un limite massimo di quantità di pena pecuniaria, né quando questa è sola, né quando è in aggiunta alla pena detentiva.

Come abbiamo anticipato, in base alla ***riforma Cartabia*** l'imputato e il pubblico ministero possono chiedere al giudice l'irrogazione delle sanzioni sostitutive fino a quattro anni di pena detentiva. In tal modo si evita il passaggio attraverso il magistrato di sorveglianza al fine di applicare misure alternative ai sensi dell'art. 656.

Parte IV - Capitolo 1, § 4 - L'applicazione della pena su richiesta delle parti.

lett. *c*. *Patteggiamento allargato e pene accessorie*

Come abbiamo anticipato, in base alla *riforma Cartabia* l'imputato e il pubblico ministero possono chiedere al giudice (art. 444, comma 1, mod. dal d.lgs. n. 150):

a) di non applicare le pene accessorie, o di applicarle per una durata determinata (salvo quanto previsto per alcuni gravi delitti contro la pubblica amministrazione ai sensi del comma 3-*bis*);

b) di non ordinare la confisca facoltativa. Inoltre, la confisca può essere concordemente riferita a specifici beni o a un importo determinato.

In detti casi la riforma attribuisce al giudice il compito di valutare la correttezza dei patti relativi alle pene accessorie e alla confisca.

Parte IV - Capitolo 1, § 4 - L'applicazione della pena su richiesta delle parti.

lett. *d. La disciplina comune al patteggiamento tradizionale e allargato*

Il termine finale per la presentazione della richiesta di patteggiamento è la formulazione delle conclusioni nell'udienza preliminare (art. 446, commi 1 e 4). Occorre precisare che la richiesta può essere presentata anche al termine della successiva udienza fissata con l'ordinanza per l'integrazione delle indagini (art. 421-*bis*).

Disposizioni speciali valgono nel giudizio immediato, nel procedimento per decreto penale e nel procedimento presso il giudice monocratico.

La richiesta di patteggiamento è un atto personale: la volontà dell'imputato è espressa personalmente o a mezzo di procuratore speciale e la sottoscrizione è autenticata da un notaio, da altra persona autorizzata o dal difensore (art. 446, comma 3).

A pagina 535 eliminare dalla riga 2 fino alla riga 18 e sostituire con quanto segue.

Le decisioni del giudice. In presenza di una concorde richiesta dell'imputato e del pubblico ministero, il giudice (di regola nell'udienza preliminare) pronuncia una delle seguenti decisioni (art. 444, comma 2).

a) Se ritiene corretta la qualificazione giuridica del fatto, l'applicazione e la comparazione delle circostanze prospettate dalle parti, le determinazioni in merito alla confisca nonché congrue le pene richieste, il giudice con sentenza ne dispone l'applicazione ed enuncia nel dispositivo che vi è stata richiesta delle parti ([236]).

b) In caso contrario, il giudice con ordinanza rigetta la richiesta e ordina di procedersi con il rito ordinario ([237]).

c) Quando l'imputato e il pubblico ministero hanno concordato l'applicazione di una pena sostitutiva (art. 53 legge n. 689 del 1981), il giudice, se non è possibile decidere immediatamente, sospende il processo e fissa una apposita udienza non oltre sessanta giorni, dandone contestuale avviso alle parti e all'ufficio di esecuzione penale esterna competente (art.

448, comma 1-*bis*). In detta udienza il giudice precisa gli obblighi e le prescrizioni corrispondenti alla sanzione sostitutiva e integra il dispositivo (art. 545-*bis*, commi 2 e 3).

d) Infine, il giudice può ritenere che, sulla base degli atti, l'imputato deve essere prosciolto; in tal caso pronuncia d'ufficio sentenza con una delle formule terminative previste dall'art. 129 perché riconosce «che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o che non è previsto dalla legge come reato ovvero che il reato è estinto o che manca una condizione di procedibilità». Il giudice deve prosciogliere soltanto se risulta provata una delle cause di non punibilità indicate nell'art. 129, comma 1 ed appena menzionate (in sostanza, se si palesa la prova di innocenza o comunque di impossibilità di portare avanti la pretesa punitiva).

A pagina 536 dopo la riga 4 inserire quanto segue.

Di regola il patteggiamento non ha effetti extrapenali. In base alla ***riforma Cartabia*** la sentenza che accoglie il patteggiamento, anche quando è pronunciata dopo la chiusura del dibattimento, non avrà efficacia nei giudizi civili, disciplinari, tributari o amministrativi, compreso il giudizio per l'accertamento della responsabilità contabile (art. 445, comma 1-*bis*). Inoltre, non potrà essere utilizzata a fini di prova nei medesimi giudizi; in tal modo verrà meno la giurisprudenza che affermava tale principio.

Verranno meno anche gli altri effetti penali, salvo quelli che derivano dall'eventuale applicazione delle pene accessorie. Infatti, ai sensi dell'art. 445, comma 1-*bis*, non producono effetti le disposizioni di leggi diverse da quelle penali che equiparano la sentenza prevista dall'articolo 444, comma 2, alla sentenza di condanna ([238]).

A pagina 538 eliminare dalla riga 21 alla riga 32 e sostituire con quanto segue.

Il giudice del dibattimento, se ritiene fondata la richiesta, pronuncia immediatamente sentenza ([239]) . Nello stesso modo il giudice provvede dopo la chiusura del dibattimento di primo grado o nel giudizio di impugnazione quando ritiene ingiustificato il dissenso del pubblico ministero o il rigetto della richiesta ([240]).

Parte IV - Capitolo 1, § 5 - Il giudizio immediato.

lett. *c. Il giudizio immediato chiesto dal pubblico ministero*

La riforma Cartabia (legge-delega n. 134 del 2021) ha precisato alcuni aspetti non chiariti dalla *riforma Orlando* e ha trasposto in norme di legge i princìpi elaborati dalla giurisprudenza. Infatti, dopo che è stato emesso il decreto di giudizio immediato, il nuovo art. 458, comma 2-*bis* ha consentito all'imputato la facoltà di introdurre la richiesta di un altro rito in caso di rigetto di quella presentata in via principale, superando così lo sbarramento del termine perentorio dei quindici giorni (artt. 456, comma 2 e 457, comma 1).

A pagina 542 eliminare dalla riga 22 fino a pagina 543 alla riga 2 e poi ancora eliminare dalla pagina 543 dalla riga 18 fino alla riga 25 e sostituire con quanto segue.

Il controllo operato dal giudice sulla richiesta del pubblico ministero.

Il giudice per le indagini preliminari, dopo aver esaminato gli atti contenuti nel fascicolo, se non ritiene sussistenti i requisiti indicati nell'art. 453, rigetta la richiesta con decreto non motivato e restituisce gli atti al pubblico ministero (art. 455, comma 1).

Viceversa, ove ritenga esistenti i presupposti, il giudice dispone con decreto il rito immediato (art. 455) e provvede a formare il fascicolo per il dibattimento (art. 457). Il decreto, non motivato, « è comunicato al pubblico ministero e notificato all'imputato e alla persona offesa almeno trenta giorni prima della data fissata per il giudizio » (art. 456, comma 3). Entro lo stesso termine al difensore dell'imputato è notificato avviso della data fissata per il giudizio. Ai sensi dell'art. 139 disp. att., le parti e i difensori hanno facoltà di prendere visione ed estrarre copia, nella cancelleria del giudice per le indagini preliminari, del fascicolo trasmesso dal pubblico ministero con la richiesta di giudizio immediato.

L'avviso che l'imputato può chiedere un rito alternativo al dibattimento. All'imputato è dato l'ulteriore avviso che può chiedere il giudizio abbreviato o l'applicazione della pena su richiesta o la sospensione del processo con messa alla prova (art. 456, comma 2). Il termine di quindici giorni per la richiesta di rito semplificato decorre dall'ultima notificazione intervenuta tra quella concernente il decreto comunicato all'imputato e quella concernente l'avviso al difensore della data fissata per il giudizio immediato (art. 458, comma 1)([241]).

Nel caso in cui l'imputato non chieda al giudice alcun procedimento alternativo, il giudice per le indagini preliminari rimette le parti al giudice del dibattimento per la celebrazione del giudizio immediato.

L'udienza per la valutazione della richiesta di un rito alternativo. Viceversa, quando l'imputato ha chiesto un rito alternativo al dibattimento il giudice fissa *in ogni caso* con decreto l'udienza in camera di consiglio per la valutazione della richiesta dandone avviso almeno cinque giorni prima al pubblico ministero, all'imputato, al difensore e alla persona offesa (art. 458, comma 2). Quando la richiesta di rito alternativo formulata dall'imputato è accolta, si svolge il relativo procedimento speciale e, cioè, il giudice emette la sentenza di applicazione della pena su richiesta, dispone il giudizio abbreviato o sospende il processo con messa alla prova.

Ma, in caso contrario, il d.lgs. n. 150 del 2022 prevede un meccanismo alquanto farraginoso (che cerchiamo di semplificare) al fine di consentire all'imputato, di fronte al rigetto di una sua

richiesta, di proporne un'altra (artt. 458, commi 2-*bis* e 2-ter e 458-*bis*). Ovviamente, se l'imputato non chiede alcun altro rito speciale, il giudice per le indagini preliminari rimette le parti al giudice del dibattimento per la celebrazione del giudizio immediato, dandone comunicazione in udienza alle parti presenti o rappresentate (art. 458, comma 2-*ter*).

In sintesi, può accadere che una prima richiesta dell'imputato non venga accolta. L'imputato ha chiesto il patteggiamento, ma il pubblico ministero ha dissentito o il giudice ha rigettato la domanda (art. 458-*bis*); oppure il giudice ha respinto la richiesta di rito abbreviato condizionato (art. 438, comma 5) o, infine, non ha accolto la richiesta di messa alla prova. A questo punto, nella medesima udienza, l'imputato può chiedere uno dei rimanenti riti, e cioè il giudizio abbreviato semplice, l'applicazione della pena su richiesta o la messa alla prova (art. 458, comma 2-*bis*).

Nuovamente, quando la richiesta di rito alternativo formulata dall'imputato è accolta, si svolge il relativo procedimento speciale. Viceversa, se la richiesta non è accolta, il giudice per le indagini preliminari rimette le parti al giudice del dibattimento per la celebrazione del giudizio immediato, dandone comunicazione in udienza alle parti presenti o rappresentate (art. 458, comma 2-*ter*).

L'imputato può riproporre la richiesta (respinta) di abbreviato prima dell'apertura del dibattimento e il giudice può ammettere tale rito se ritiene illegittima le dichiarazione di inammissibilità o ingiustificato il rigetto (art. 438 comma 6-*ter*); parimenti avviene se l'imputato rinnova la richiesta di applicazione della pena (art. 448, comma 1).

Il rito abbreviato atipico dopo che è stato disposto il giudizio immediato. Come abbiamo accennato in precedenza, quando il giudice per le indagini preliminari ha disposto il giudizio immediato su richiesta del pubblico ministero e l'imputato ha chiesto e ottenuto il giudizio abbreviato, tale rito è regolato in parte dalle norme ordinarie ed in parte da norme speciali. In particolare, vale anche in questo caso la regola secondo cui la richiesta di rito abbreviato «determina la sanatoria delle nullità, sempre che non siano assolute», e «la non rilevabilità delle inutilizzabilità, salve quelle derivanti dalla violazione di un divieto probatorio» (art. 438, comma 6-*bis*).

Inoltre, si applica l'art. 458, comma 1, che riconosce all'imputato il diritto di eccepire, unitamente alla richiesta di rito abbreviato, l'incompetenza per territorio. Ciò è previsto perché, a differenza del rito abbreviato ordinario, che si svolge nell'udienza preliminare, al momento dell'instaurazione del giudizio immediato non vi è stato alcun previo contatto tra imputato e giudice nel quale far valere l'incompetenza.

Una volta che sia stata accolta la richiesta di giudizio abbreviato, il rito si svolge di regola sulla base delle norme dell'udienza preliminare, richiamate dall'art. 458, comma 2.

Gli epiloghi del giudizio abbreviato sono stati esposti nell'apposita sede.

Parte IV - Capitolo 1, § 6 - Il giudizio direttissimo.

L'instaurazione del giudizio direttissimo

All'instaurazione del rito provvede il pubblico ministero, seguendo forme diverse a seconda che l'accusato si trovi in stato di arresto o di custodia cautelare, oppure sia libero o sottoposto a misure cautelari non custodiali. Il pubblico ministero, nei primi due casi, fa condurre la persona *in vinculis* direttamente in udienza, ove gli contesta oralmente l'imputazione (art. 451, comma 4); nelle altre ipotesi fa notificare all'imputato il decreto citazione a giudizio nel quale deve essere enunciato il fatto addebitato e, in base alla ***riforma Cartabia***, deve essere contenuto l'avviso all'imputato e alla persona offesa dal reato che costoro hanno la facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa (art. 450, commi 2 e 3).

Parte IV - Capitolo 1, § 7 - Il procedimento per decreto penale di condanna.

La riforma Cartabia (d.lgs. n. 150 del 2022) ha ampliato i requisiti per procedere a decreto penale di condanna. In primo luogo, ha aumentato a un anno il termine posto al pubblico ministero per chiedere il decreto dal momento in cui il nome dell'indagato è stato iscritto nel registro delle notizie di reato; ciò è avvenuto per uniformare il termine a quelli nuovi di durata delle indagini preliminari.

Inoltre, la riforma introdotto un ulteriore incentivo premiale: la riduzione aggiuntiva di un quinto della pena per il condannato che rinuncia a proporre l'opposizione e paga la sanzione pecuniaria entro quindici giorni dalla notifica del decreto.

L'efficienza è stata assicurata dalla norma che subordina l'estinzione del reato, oltre che al comportamento successivo del condannato, anche al pagamento della pena pecuniaria (art. 460, comma 5).

Con il decreto può essere irrogata la pena pecuniaria sostitutiva fino ad un anno di pena detentiva; e poi, entro gli stessi limiti la pena detentiva può essere sostituita con il lavoro di pubblica utilità se lo ha chiesto l'imputato prima dell'emissione del decreto o successivamente all'adozione del provvedimento (art. 459, commi 1-*bis* e 1-*ter*). L'esito positivo esito del lavoro di pubblica utilità, se accompagnato dal risarcimento del danno e dalla eliminazione delle conseguenze dannose, determina la revoca della confisca facoltativa.

Il momento centrale del procedimento sta nella valutazione del giudice, che deve decidere se la pena proposta dalla pubblica accusa è congrua.

Accoglimento della richiesta del pubblico ministero. Quando ritiene congrua la pena proposta e si tratta di pena pecuniaria prevista originariamente dal codice penale, il giudice pronuncia il decreto di condanna attenendosi alla pena richiesta dal pubblico ministero.

Viceversa, se il codice prevede una pena detentiva ed il pubblico ministero ha consentito alla sua sostituzione con la pena pecuniaria, il giudice è vincolato soltanto alla misura di pena detentiva indicata dalla pubblica accusa e può determinare il valore giornaliero della pena pecuniaria sostitutiva (art. 459, comma 1-*bis*). Il valore giornaliero non può essere inferiore a 5 euro né superiore a 250 euro e corrisponde alla quota di reddito giornaliero che può essere impiegata per il pagamento della pena pecuniaria, tenendo conto delle complessive condizioni economiche, patrimoniali e di vita dell'imputato e del suo nucleo familiare.

Come abbiamo anticipato, la pena detentiva fino a un anno può essere sostituita altresì con il lavoro di pubblica utilità di cui all'art. 56-*bis* della legge n. 689 del 1981, se l'indagato, prima che sia esercitata l'azione penale, ne fa richiesta al pubblico ministero, presentando il programma di trattamento elaborato dall'ufficio di esecuzione penale esterna con la relativa dichiarazione di disponibilità dell'ente.

In base al nuovo comma 1-*ter* dell'art. 459, quando è stato emesso decreto penale di condanna a pena sostitutiva di una pena detentiva, l'imputato, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, nel termine di quindici giorni dalla notificazione del decreto, può chiedere la sostituzione della pena detentiva con il lavoro di pubblica utilità di cui all'art. 56-*bis* l. n. 689 del 1981, senza formulare l'atto di opposizione. Con l'istanza l'imputato può chiedere un termine di sessanta giorni per depositare la dichiarazione di disponibilità dell'ente o dell'associazione di cui all'art. 56-*bis*, comma 1, l. n. 689 del 1981 e il programma dell'ufficio di esecuzione penale esterna ([242]).

Rigetto della richiesta del pubblico ministero. In caso di valutazione negativa, il giudice, se ritiene che non sia legittima la richiesta del rito, o che non sia corretta la qualificazione giuridica del fatto, oppure che la pena non sia congrua, restituisce gli atti al pubblico ministero; questi procederà in altro modo o provvederà a presentare una nuova richiesta di decreto penale differentemente formulata ([243]).

Ma può anche accadere che, di fronte alla originaria richiesta di decreto penale, il giudice sulla base degli atti ritenga di dover prosciogliere l'imputato a norma dell'art. 129 perché vi è la prova evidente dell'innocenza o per improcedibilità (art. 459, comma 3) ([244]).

Le scelte spettanti all'imputato. Se il giudice accoglie la richiesta del pubblico ministero, copia del decreto penale di condanna viene comunicata al pubblico ministero medesimo e notificata al condannato, al difensore d'ufficio, al difensore di fiducia e alla persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria ([245]). Il decreto penale di condanna deve altresì avvisare l'imputato della facoltà di chiedere uno dei procedimenti speciali (art. 460, comma 1, lett. *e*).

L'imputato, al quale il decreto è stato notificato, ha varie possibilità di scelta.

a) In primo luogo, non presentando opposizione, ***può accettare il rito***. Per indurre l'imputato ad accettare la condanna, questi è avvisato che può essere effettuato il pagamento della pena pecuniaria in misura ridotta di un quinto, nel termine di quindici giorni dalla notificazione del decreto, con rinuncia all'opposizione; inoltre, per accentuare il carattere

premiale del rito, sono previsti altri benefici simili a quelli che valgono per il patteggiamento e delineati nello specifico all'art. 460, commi 2 e 5, a cui si rinvia.

b) In secondo luogo, l'imputato ***può presentare opposizione*** con le forme previste dall'art. 582 entro quindici giorni ed ottenere così lo svolgimento del dibattimento con la garanzia della formazione della prova in contraddittorio.

c) Infine, unitamente all'atto di opposizione, l'imputato ***può chiedere il giudizio immediato, il giudizio abbreviato o il patteggiamento*** (art. 461, comma 3).

L'opposizione. Come abbiamo anticipato, contro il decreto il condannato e la persona civilmente obbligata, anche tramite il difensore, possono formulare un'opposizione con le forma previste dall'art. 582 (art. 461); questa va presentata, a pena di inammissibilità, entro quindici giorni dalla notificazione del decreto (v. atto 4.1.5) ([246]). Se l'opposizione non è proposta o è dichiarata inammissibile, il giudice ordina l'esecuzione del decreto (art. 461, comma 5) ([247]).

D'altra parte, proponendo l'opposizione il condannato corre il rischio di subire un trattamento sanzionatorio diverso e più rigoroso, rispetto a quello stabilito nel decreto, e di perdere i benefici concessi (art. 464, comma 4) ([248]).

Come anticipato, contestualmente alla dichiarazione di opposizione l'imputato può chiedere il giudizio abbreviato, il patteggiamento o il giudizio immediato. Se è presentata domanda di oblazione, il giudice per le indagini preliminari decide sulla domanda stessa prima di provvedere sulla richiesta degli altri procedimenti speciali ([249]); quindi decide sulla richiesta di questi ultimi (art. 464, comma 2). Se è accolta la richiesta di uno dei procedimenti speciali, il decreto penale è revocato.

In mancanza della specifica richiesta di uno dei riti speciali sopra menzionati (abbreviato, patteggiamento, giudizio immediato), l'imputato che ha presentato opposizione è citato per il dibattimento mediante l'istituto del giudizio immediato ed il decreto penale è revocato (art. 464, comma 1). Pertanto, lo sbocco procedurale dell'opposizione è ammesso soltanto nell'ambito dei riti speciali.

Vi è una rilevante preclusione alla mancata richiesta di un rito speciale nell'atto di opposizione. Infatti, ai sensi dell'art. 464, comma 3 «nel giudizio conseguente all'opposizione l'imputato non può chiedere il giudizio abbreviato o l'applicazione della pena su richiesta, né presentare domanda di oblazione».

Irrevocabilità del decreto penale. Il decreto penale notificato e non opposto diventa irrevocabile (art. 648, comma 3) e non è ricorribile per cassazione (per il principio di tassatività delle impugnazioni); esso è esecutivo ai sensi dell'art. 650, comma 1. Il decreto penale, a differenza dalla sentenza, ha l'efficacia del giudicato *soltanto ai fini penali*, e non per fini extrapenali. Pertanto, ai sensi dell'art. 649, comma 1, ha l'efficacia preclusiva del giudicato (*ne bis in idem*). Ma non costituisce accertamento ai fini extrapenali, ad es. per la responsabilità civile (art. 460, comma 5).

Parte IV - Capitolo 1, § 8 - La sospensione del procedimento con messa alla prova.

La riforma Cartabia ha ampliato il novero dei reati per i quali opera la sospensione del procedimento con messa alla prova. La legge delega n. 134 del 2021 ha esteso l'applicazione dell'istituto ai reati che non presentino particolari difficoltà di accertamento e, al tempo stesso, si prestino a percorsi risocializzanti o riparatori.

L'ambito applicativo. A seguito delle modifiche apportate dal d.lgs. n. 150 del 2022, i presupposti applicativi dell'istituto si ricavano dal combinato disposto di una norma penale sostanziale (art. 168-*bis* c.p.) e di una norma processuale (art. 550, comma 2).

L'imputato può chiedere la sospensione del processo con messa alla prova:

1) per reati puniti con la sola pena edittale pecuniaria;

2) per reati puniti con pena edittale detentiva fino a quattro anni nel massimo, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria; la messa alla prova può essere concessa anche se in concreto sono presenti circostanze aggravanti comuni, speciali o ad effetto speciale (Cass., Sez. un., 31 marzo 2016, Sorcinelli);

3) per i reati in relazione ai quali l'art. 550, comma 2 prevede espressamente la citazione diretta a giudizio nel rito monocratico. L'ambito di applicazione della sospensione del procedimento con messa alla prova, ampliato per effetto della *riforma Cartabia*, finisce, dunque, per coincidere con l'area della citazione diretta nel giudizio monocratico, e cioè comprende singoli reati, espressamente previsti, che hanno una pena edittale massima fino a sei anni.

Parte IV - Capitolo 1, § 8 - La sospensione del procedimento con messa alla prova.

lett. *b*. *La disciplina processuale*

La molteplicità di procedure. Il codice contiene tre distinte regolamentazioni che consentono al giudice di decidere in merito alla sospensione del processo con messa alla prova. Una procedura, che possiamo definire ordinaria, si svolge nel corso delle varie udienze che sono previste dal codice e nelle quali è fissato un termine massimo per la richiesta di sospensione. Altre due procedure permettono al giudice di decidere già nel corso delle indagini preliminari su iniziativa, rispettivamente, dell'indagato o del pubblico ministero.

I. La procedura ordinaria nel corso delle udienze. La procedura ordinaria prevede termini per la formulazione della richiesta di messa alla prova formulata dall'imputato. Ai sensi dell'art. 464-*bis*, comma 2, la richiesta può essere presentata, oralmente o per iscritto, entro i seguenti termini:

a) fino a che non siano formulate le conclusioni nello svolgimento ordinario o eccezionale dell'udienza preliminare;

b) fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado nel giudizio direttissimo;

c) nel procedimento di citazione diretta a giudizio, fino alla conclusione dell'udienza predibattimentale di cui all'art. 554-*bis*;

d) se è stato notificato il decreto di giudizio immediato, la richiesta è formulata entro il termine e con le forme stabiliti dall'art. 458, comma 1 (e cioè entro quindici giorni dalla notifica del decreto di giudizio immediato);

e) nel procedimento per decreto, la richiesta è presentata con l'atto di opposizione.

Si è dinanzi ad un atto "personale"; pertanto, la volontà dell'interessato è espressa personalmente in udienza o per mezzo di procuratore speciale e la sottoscrizione è autenticata da un notaio, da altra persona autorizzata, o ancora dal difensore (art. 464-*bis*, comma 3).

Laddove il pubblico ministero formuli la proposta di sospensione del procedimento nel corso dell'udienza preliminare o in quella predibattimentale (nei procedimenti a citazione diretta), l'imputato può chiedere un termine non superiore a venti giorni per presentare la sua richiesta.

Il programma di trattamento. Ai sensi dell'art. 464-*bis*, comma 4, alla richiesta è allegato un programma di trattamento, elaborato d'intesa con l'ufficio di esecuzione penale esterna (UEPE). Qualora la previa elaborazione del programma non risulti possibile (e come si vedrà tra breve, si tratta della situazione più diffusa nella prassi) è sufficiente allegare all'istanza presentata al giudice la semplice richiesta di elaborazione del programma già rivolta all'ufficio di esecuzione penale esterna ([250]).

In base alla disciplina processuale, il programma deve «in ogni caso» prevedere (art. 464-*bis*, comma 4):

a) le modalità di coinvolgimento dell'imputato (nonché del suo nucleo familiare e del suo ambiente di vita) nel processo di reinserimento sociale, ove ciò risulti necessario e possibile;

b) le prescrizioni comportamentali e gli altri impegni specifici che l'imputato assume anche al fine di elidere o di attenuare le conseguenze del reato, considerando a tal fine il risarcimento del danno, le condotte riparatorie e le restituzioni, nonché le prescrizioni attinenti al lavoro di pubblica utilità o all'attività di volontariato di rilievo sociale;

c) le condotte volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la persona offesa. Inoltre la riforma Cartabia ha disposto che si preveda altresì lo svolgimento di programmi di giustizia riparativa. La durata massima del trattamento coincide con la durata della sospensione (Corte cost. n. 91 del 2018) ([251]).

La decisione del giudice. Ai sensi dell'art. 464-*quater*, comma 1, sulla richiesta decide il giudice sentite le parti e la persona offesa, che dunque esprimono un semplice parere non vincolante. Nel corso dell'udienza preliminare o dibattimentale il giudice provvede con ordinanza; altrimenti, decide in un'apposita udienza in camera di consiglio (127 c.p.p.) della cui fissazione è dato contestuale avviso alle parti ed alla persona offesa. La norma appena ricordata subordina la concessione della *probation* alla valutazione negativa circa la possibilità di emettere un proscioglimento immediato ai sensi dell'art. 129 c.p.p.

Stante la delicatezza dell'istituto e gli effetti che esso è destinato a sortire sulla sfera personale dell'imputato, alla pari di quanto è previsto per il patteggiamento, il giudice, se ritiene opportuno verificare la volontarietà della richiesta, dispone la comparizione dell'imputato (art. 464-*quater*, comma 2) ([252]).

Le valutazioni del giudice. Ricevuti gli atti, il giudice deve procedere al vaglio della proposta di sospensione del procedimento con messa alla prova. Si possono verificare tre ipotesi: 1) il giudice ritiene necessario acquisire ulteriori elementi utili ai fini della decisione; 2) il giudice ritiene che la richiesta meriti accoglimento; 3) il giudice decide di respingere la richiesta di sospensione del procedimento.

1) Il giudice ritiene necessario acquisire ulteriori elementi utili. Il giudice può decidere di fissare una udienza camerale, da celebrarsi in camera di consiglio, se ritiene opportuno chiarire

alcuni aspetti della proposta delle parti o del programma elaborato dall'imputato d'intesa con l'UEPE ([253]).

2) La concessione della prova. Ai sensi dell'art. 464-*quater*, comma 3, la sospensione del procedimento con messa alla prova è disposta quando il giudice, in base ai parametri tracciati dall'art. 133 c.p. in relazione alla commisurazione della pena, reputa idoneo il programma di trattamento presentato e ritiene che l'imputato si asterrà dal commettere ulteriori reati. A tal fine, l'organo giurisdizionale «valuta anche che il domicilio indicato nel programma dell'imputato sia tale da assicurare le esigenze di tutela della persona offesa dal reato» ([254]). Il giudice può integrare o modificare il programma di trattamento, purché vi sia il consenso dell'imputato (art. 464-*quater*, comma 4).

3) Il rigetto della richiesta. Il giudice non accoglie la richiesta di messa alla prova quando considera non idoneo il programma di trattamento o ritiene che l'imputato non si asterrà dal «commettere ulteriori reati» ([255]).

Restituiti gli atti al pubblico ministero, quest'ultimo potrà assumere le decisioni che ritiene più idonee in ordine alle modalità di prosecuzione del procedimento (ad esempio: richiesta di archiviazione *ex* art. 131-*bis* c.p.; richiesta di fissazione dell'udienza preliminare o di emissione del decreto di giudizio immediato ovvero di decreto penale di condanna; citazione diretta a giudizio).

In caso di rigetto, la richiesta può essere riproposta nel giudizio prima della dichiarazione di apertura del dibattimento (art. 464-*quater*, comma 9).

La posizione del danneggiato. Quando è concessa la messa alla prova, il danneggiato dal reato può iniziare, o proseguire, il processo civile davanti al giudice civile senza subire sospensioni (art. 464-*quater*, comma 8 che esclude l'applicabilità dell'art. 75, comma 3).

II. La procedura nel corso delle indagini preliminari su iniziativa dell'indagato. Come abbiamo anticipato, la sede naturale del rito è collocata successivamente all'esercizio

dell'azione penale. Tuttavia, in deroga a tale regola, l'art. 464-*ter* c.p.p., con una procedura di interpello modellata su quella prevista per il patteggiamento, stabilisce che la richiesta possa altresì essere presentata dall'imputato nel corso delle indagini preliminari ([256]).

III. La procedura nel corso delle indagini preliminari su iniziativa del pubblico ministero. Il d.lgs. n. 150 del 2022 ha introdotto nel codice di rito un nuovo art. 464-*ter*.1 che riconosce al pubblico ministero la possibilità di formulare, al momento della notifica dell'avviso di conclusione delle indagini (art. 415-*bis*), una proposta di sospensione del procedimento con messa alla prova, indicando «la durata e i contenuti essenziali del programma trattamentale». Il pubblico ministero, ove lo ritenga necessario, può chiedere l'ausilio dell'ufficio di esecuzione penale esterna ([257]).

L'indagato può aderire alla proposta entro il termine di venti giorni con dichiarazione resa personalmente o a mezzo di procuratore speciale, depositata presso la segreteria del pubblico ministero anche con modalità telematica (art. 464-*ter*.1, comma 2).

Quando vi è adesione alla proposta, il pubblico ministero formula l'imputazione e trasmette gli atti al giudice per le indagini preliminari. Questi, laddove lo ritenga necessario, può fissare una udienza camerale ai sensi dell'art. 127 c.p.p. (art. 464-*ter*.1, comma 6) e, se ritiene opportuno verificare la volontarietà della richiesta, dispone la comparizione dell'imputato.

Contestualmente alla trasmissione degli atti al giudice per le indagini preliminari, il pubblico ministero avvisa la persona offesa dal reato dell'esistenza di questo possibile sviluppo del procedimento e della facoltà di depositare entro dieci giorni memorie presso la cancelleria del giudice (art. 464-*ter*.1, comma 3).

IV. La sospensione del processo con messa alla prova. Ai fini degli adempimenti esecutivi, l'ordinanza che concede la messa alla prova è immediatamente trasmessa all'ufficio di esecuzione penale esterna che deve prendere in carico l'imputato (art. 464-*quinquies*, comma 2). Durante la sospensione del procedimento con messa alla prova, il giudice, sentiti l'imputato

ed il pubblico ministero, può modificare con ordinanza le prescrizioni originarie, sempre nel rispetto del principio di congruità delle nuove prescrizioni rispetto alle finalità della messa alla prova (art. 464-*quinquies*, comma 3) ([258]).

La durata della sospensione. In ogni caso, il procedimento non può essere sospeso per un periodo (art. 464-*quater*, comma 5):

a) superiore a due anni quando si procede per reati per i quali è prevista una pena detentiva, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria;

b) superiore a un anno quando si procede per reati per i quali è prevista la sola pena pecuniaria.

Tali termini decorrono dalla sottoscrizione del verbale di messa alla prova dell'imputato (art. 464-*quater*, comma 6).

Con disposizione volta a prevenire usi distorti dell'istituto in esame, la disciplina sostanziale stabilisce che durante il periodo di sospensione del procedimento con messa alla prova il corso della prescrizione del reato è sospeso nei confronti del "probando" (art. 168-*ter*, comma 1 c.p., che esclude l'effetto estensivo della sospensione della prescrizione nei confronti dei concorrenti nel medesimo reato, previsto dall'art. 161, comma 1 c.p.) ([259]).

L'assunzione di prove durante la sospensione. Poiché l'ordinanza di ammissione alla *probation* non costituisce un epilogo, bensì una semplice sospensione del procedimento principale dall'esito incerto, il legislatore ha disciplinato l'eventualità che durante la sospensione si presenti l'esigenza di non disperdere prove modellando la disciplina sulle cadenze della sospensione del procedimento per incapacità dell'imputato. In base all'art. 464-*sexies*, il giudice, con le modalità stabilite per il dibattimento, acquisisce, a richiesta di parte, le prove non rinviabili e quelle che possono condurre al proscioglimento dell'imputato ([260]).

Le impugnazioni avverso l'ordinanza che decide sull'istanza. Contro l'ordinanza che ***accoglie*** la richiesta di messa alla prova possono ricorrere per cassazione l'imputato ed il pubblico ministero, anche su istanza della persona offesa (art. 464-*quater*, comma 7). Inoltre, la persona offesa può impugnare autonomamente per omesso avviso dell'udienza o perché, pur essendo comparsa, non è stata sentita. La norma sopra ricordata stabilisce espressamente che l'impugnazione non sortisce effetto sospensivo rispetto al procedimento. Deve ritenersi che i motivi siano tutti quelli previsti dall'art. 606, con conseguente preclusione delle doglianze di merito.

L'ordinanza che ***rigetta*** la richiesta di messa alla prova è impugnabile soltanto congiuntamente alla sentenza pronunciata nell'udienza preliminare o dibattimentale; il ricorso immediato e autonomo non è ammissibile ([261]).

V. L'esito positivo della messa alla prova. Decorso il periodo di sospensione del procedimento con messa alla prova, il giudice dichiara con sentenza estinto il reato «se, tenuto conto del comportamento dell'imputato e del rispetto delle prescrizioni stabilite», ritiene che la prova abbia avuto esito positivo. Tale provvedimento non pregiudica l'applicazione delle sanzioni amministrative accessorie, ove previste dalla legge (art. 168-*ter*, comma 2 c.p.) ([262]).

L'esito negativo. In caso di esito negativo della prova, il giudice dispone con ordinanza che il procedimento riprenda il suo corso (art. 464-*septies*, comma 2) e la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova non può più essere riproposta (art. 464-*novies*) ([263]).

La revoca. La disciplina sostanziale e processuale regola altresì la revoca della *probation*. Ai sensi dell'art. 168-*quater* c.p., tale provvedimento è disposto in due ipotesi. Anzitutto qualora l'imputato commetta una grave o reiterata trasgressione al programma di trattamento o alle prescrizioni imposte, o rifiuti la prestazione del lavoro di pubblica utilità. In secondo luogo, qualora l'imputato commetta, durante il periodo di prova, un nuovo delitto non colposo ovvero un reato della stessa indole rispetto a quello per cui si procede. Si tratta, all'evidenza, di situazioni che decretano il fallimento della messa alla prova rispetto agli scopi ai quali l'istituto mira.

In tali ipotesi, la revoca è disposta dal giudice su richiesta di parte o d'ufficio – se del caso dietro sollecitazione dei servizi sociali – con ordinanza emessa all'esito di una udienza in

camera di consiglio che si celebra con il contraddittorio facoltativo previsto dall'art. 127 c.p.p. La decisione del giudice è obbligatoria in ragione della perentorietà del disposto normativo, ma comporta pur sempre l'esercizio di una discrezionalità tecnica nella valutazione dei presupposti ([264]).

Lo scomputo del "presofferto" in caso di revoca o di esito negativo. Qualora sia disposta la revoca, o la messa alla prova abbia un esito negativo, è comunque previsto un effetto favorevole nei confronti dell'imputato. Infatti, se il procedimento riprende il suo corso e l'imputato è condannato, nel determinare la pena da eseguire in concreto, il pubblico ministero deve defalcare un periodo corrispondente a quello della prova esperita. Ai fini della detrazione, tre giorni di prova sono equiparati a un giorno di reclusione o di arresto, ovvero a 250 euro di multa o di ammenda (art. 657-*bis*). A fronte dell'incerta formulazione normativa, pare preferibile ritenere che soltanto il periodo di prova proficuamente trascorso prima che si sia verificata la causa di revoca possa essere scomputato.

L'inutilizzabilità delle informazioni in caso di revoca o esito negativo. La disciplina in esame suscita l'interrogativo circa l'utilizzabilità processuale del materiale probatorio - acquisito su richiesta officiosa *ex* art. 464-*bis*, comma 5 o, comunque, messo a disposizione dall'ufficio di esecuzione penale esterna attraverso la predisposizione del programma in collaborazione con l'imputato - in caso di mancata ammissione alla prova, come pure in ipotesi di revoca o di esito negativo della stessa. La soluzione più garantista consiste nel ritenere che la natura teleologicamente vincolata di simili informazioni delinei un limite di ammissione ([265]). L'altra faccia della medaglia è un divieto probatorio rispetto ad ulteriori e diversi utilizzi.

10. La giustizia riparativa.

Il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, approvato in attuazione della legge delega 27 settembre 2021 n. 134, introduce direttamente una serie di norme volte a tratteggiare una disciplina organica della giustizia riparativa (si tratta degli artt. da 42 a 67 dello stesso d.lgs.). La parte della delega riguardante la giustizia riparativa rappresenta sicuramente una delle principali novità dell'intero progetto riformatore, teso a superare la tradizionale frammentarietà della legislazione in materia ([266]). Il legislatore italiano ha voluto recepire le indicazioni contenute nelle numerose fonti sovranazionali ([267]) – sia vincolanti, sia di *soft law* – che da tempo sollecitano gli Stati a introdurre nei rispettivi ordinamenti interni misure di *restorative justice*.

Prima di esaminare la disciplina introdotta dal decreto delegato, appare opportuno soffermarsi brevemente sull'idea stessa di giustizia riparativa e sulle sue finalità. Una giustizia della riparazione, nella sua contrapposizione sostanziale alla tradizionale giustizia punitiva, appare come un qualcosa di rivoluzionario. Si introduce nel sistema una dialettica tripolare, nella quale trova pieno riconoscimento, accanto allo Stato (che punisce) e al reo (che subisce la pena), anche la vittima. Quest'ultima diventa protagonista della possibile riparazione, che non si esaurisce nel risarcimento economico. La giustizia riparativa valorizza la vittima e i suoi bisogni di tutela. È una giustizia orientata *anche* alla vittima, che nel paradigma tradizionale è stata messa per lungo tempo in secondo piano.

Sebbene la giustizia riparativa – in quanto strumento di *diversion* – rientri tra i procedimenti speciali che comportano una deflazione giudiziaria, la funzione principale della stessa è estranea a esigenze di economia processuale. Essa mira piuttosto ad affiancare al sistema punitivo tradizionale uno alternativo, fondato sulla (ri)costruzione di un legame tra vittima e autore del reato ([268]). È proprio la "complementarità" a caratterizzare la disciplina italiana. Non si tratta di una giustizia alternativa a quella tradizionale e neppure sussidiaria, ma di un percorso parallelo, giustificabile alla luce del modello risocializzante indicato dall'art. 27 Cost.

Il d.lgs. n. 150 del 2022 fornisce la definizione di una serie di concetti chiave ricorrenti nell'articolato (art. 42). In questa sede ci limiteremo a riportare i principali.

La nozione di giustizia riparativa. La prima definizione riguarda proprio la nozione di giustizia riparativa. A questo proposito il legislatore delegato ha ripreso quasi testualmente

quella prevista dalle fonti sovranazionali citate. Per giustizia riparativa si intende «ogni programma che consente alla vittima del reato, alla persona indicata come autore dell'offesa e ad altri soggetti appartenenti alla comunità di partecipare liberamente, in modo consensuale, attivo e volontario, alla risoluzione delle questioni derivanti dal reato, con l'aiuto di un terzo imparziale, adeguatamente formato, denominato mediatore» (art. 42, lett. *a*).

È poi delineata una definizione puntuale di vittima del reato. Qui si tiene conto di quanto previsto dalla legge delega all'art. 1, comma 18, lett. *b*, che a sua volta riprende la nozione contenuta nella Direttiva 2012/29/UE. Tale nozione non coincide esattamente con le figure note dell'ordinamento tradizionale (persona offesa, danneggiato dal reato, parte civile). È vittima del reato «la persona fisica che ha subìto direttamente dal reato qualunque danno, patrimoniale o non patrimoniale, nonché il familiare della persona fisica la cui morte è stata causata dal reato e che ha subìto un danno in conseguenza della morte di tale persona» (lett. *b*). Inoltre, l'art. 53 prevede che ai programmi di giustizia riparativa possa partecipare anche la persona offesa di un reato diverso da quello per cui si procede o per cui si avvia il programma. Il riferimento è alla c.d. "vittima aspecifica" (*surrogate victim*), che è pur sempre vittima, ma di *un* reato e non *del* reato ([269]).

La persona indicata come autore dell'offesa. Viene impiegata l'espressione "persona indicata come autore dell'offesa". È una scelta lessicale che tiene conto del principio di presunzione di innocenza e dell'esigenza di tutelare l'onorabilità di colui che partecipa ai programmi di giustizia riparativa in qualità di: persona sottoposta alle indagini, imputato, persona sottoposta a misura di sicurezza, persona condannata con pronuncia irrevocabile e persona nei cui confronti è stata emessa una sentenza di non luogo a procedere o non doversi procedere, per difetto di condizione di procedibilità e di improcedibilità per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione (art. 344-*bis* c.p.p.) o per intervenuta causa estintiva ([270]).

Nozione cruciale nell'economia della disciplina organica, anche per gli effetti penali che possono derivarne, è la definizione di "esito riparativo". L'espressione si ispira a quella di "*restorative outcome"* fornita dalle Nazioni Unite. Si tiene conto di due opposte esigenze: da un lato, quella di tassatività, determinatezza e precisione richiesta dalla materia penale; dall'altro, l'esigenza di cogliere nel testo normativo la flessibilità tipica della giustizia riparativa. Per esito riparativo – che può essere sia materiale sia simbolico – si intende «qualunque accordo, risultante dal programma di giustizia riparativa, volto alla riparazione dell'offesa e idoneo a rappresentare l'avvenuto riconoscimento reciproco e la possibilità di ricostruire la relazione tra i partecipanti» (lett. *e*) ([271]).

I prìncipi generali della giustizia riparativa. Per quanto riguarda le caratteristiche costitutive della giustizia riparativa, l'art. 43, comma 1, enuncia in maniera solenne i prìncipi generali che ispirano la disciplina, tra i quali merita evidenziare:

- la partecipazione attiva e volontaria (*the principle of stakeholder participation*, secondo la locuzione della Raccomandazione 2018/8);

- l'equa considerazione dell'interesse della vittima e del reo (*rectius,* della persona indicata come autore dell'offesa). Si tratta di un delicato punto di equilibrio tra la concezione "reocentrica" della giustizia punitiva e l'orientamento alla vittima, tipico viceversa della giustizia riparativa. La stessa legge delega sul punto prevedeva che la giustizia riparativa dovesse essere intesa e disciplinata nell'«interesse della vittima *e* dell'autore del reato» (art. 1, comma 18, lett. *a*), dimostrando di voler evitare di configurare la giustizia riparativa in un'ottica puramente vittimocentrica;

- il consenso alla partecipazione ai programmi di giustizia riparativa. Il «consenso libero e informato della vittima del reato e dell'autore del reato» (art. 1, comma 18, lett. *c*, legge delega) rappresenta l'elemento chiave di ogni archetipo riparativo. È questa la cifra della *restorative justice* e il suo coefficiente democratico, nonché il suo tratto distintivo rispetto al sistema penale coercitivo. L'art. 48 del d.lgs. 150/2022 disciplina le caratteristiche del consenso di ogni partecipante allo svolgimento del programma di giustizia riparativa: il consenso deve essere personale, libero, consapevole, informato, espresso in forma scritta e sempre revocabile, anche per fatti concludenti;

- la riservatezza sulle dichiarazioni e sulle attività svolte nel corso dei programmi di giustizia riparativa. La riservatezza rappresenta una condizione indispensabile allo svolgimento dei programmi di giustizia riparativa, concepiti come spazi di dialogo aperto e protetto da confidenzialità. Accanto ad essa si collocano le previsioni relative alle inutilizzabilità delle dichiarazioni ([272]) e alla tutela del segreto ([273]), che assicurano la genuina acquisizione della prova sia nella fase delle indagini sia nel processo;

- l'indipendenza dei mediatori e la loro "equiprossimità" rispetto ai partecipanti. L'equiprossimità del mediatore si distingue rispetto alla terzietà del giudice: mentre il giudice è terzo in quanto neutrale, il mediatore è terzo in quanto "sta nel mezzo", né più in alto né più in basso, bensì accanto a ogni partecipante.

Gli obiettivi della giustizia riparativa. Il comma 2 dell'art. 43 enuncia gli obiettivi generali e ideali della giustizia riparativa. Essa «tende a promuovere il riconoscimento della vittima del reato, la responsabilizzazione della persona indicata come autore dell'offesa e la ricostituzione dei legami con la comunità». I successivi commi 3 e 4 sanciscono il diritto all'accesso ai

programmi di giustizia riparativa, in conformità con il principio internazionale di libera accessibilità. L'accesso è sempre favorito, è gratuito ed è assicurato a chiunque vi abbia interesse. Il cardine della giustizia riparativa è rappresentato dal «rispetto della dignità di ogni persona», senza alcuna discriminazione.

Il principio di accessibilità vede come unico limite quello del pericolo per i partecipanti, che deve essere concreto e derivare dallo svolgimento del programma stesso ([274]). Tale principio viene ulteriormente specificato. L'accesso ai programmi di giustizia riparativa può avvenire «in ogni stato e grado del procedimento penale e durante l'esecuzione della pena, su iniziativa dell'autorità giudiziaria competente, senza preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità» (art. 44). La riforma, attraverso una simile previsione – la più avanzata dell'intera novella secondo alcuni studiosi ([275]) – apre a una giustizia riparativa ad amplissimo raggio, potendo avere luogo per qualsiasi fattispecie di reato ([276]).

I partecipanti ai programmi di giustizia riparativa ([277]) hanno il diritto di ricevere dai mediatori una informazione effettiva, completa e obiettiva relativamente alla natura del percorso, alle garanzie previste e alle conseguenze della partecipazione. Al riguardo, si segnala la modifica dell'art. 90-*bis* c.p.p., riguardante l'informazione della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa sia per la persona sottoposta alle indagini che per la persona offesa. È stato, altresì, introdotto un nuovo art. 90-*bis*.1, in base al quale la stessa informazione deve essere data alla vittima del reato, laddove questa non coincida con la persona offesa ([278]).

I programmi di giustizia riparativa. Quanto ai programmi di giustizia riparativa, essi «si conformano ai principi europei e internazionali in materia e vengono svolti da almeno due mediatori» (art. 53), soggetti terzi, adeguatamente formati, indipendenti e imparziali. Dei programmi di giustizia riparativa viene fornita una elencazione aperta e non tassativa, vista la costante evoluzione degli stessi. Il decreto menziona quelli maggiormente utilizzati, quali:

a) la mediazione tra la vittima e la persona indicata come autore dell'offesa, anche estesa ai gruppi parentali, o tra la persona indicata come autore dell'offesa e la vittima di un reato diverso da quello per cui si procede;

b) il dialogo riparativo tra la vittima e la persona indicata come autore dell'offesa ([279]);

c) ogni altro programma dialogico guidato da mediatori.

Il decreto delegato disciplina le attività preliminari, in particolare l'incontro, che è il momento fondamentale della giustizia riparativa. Il primo incontro è preceduto da uno o più contatti «[...] diretti a fornire informazioni», «a raccogliere il consenso» e «a verificare la fattibilità dei programmi stessi» (art. 54). Quanto allo svolgimento degli incontri, essi devono avere luogo «in spazi e luoghi adeguati allo svolgimento dei programmi e idonei ad assicurare riservatezza e indipendenza» (art. 54). Saranno, quindi, spazi diversi da quelli propri della giustizia ordinaria – a sottolineare l'alternatività del paradigma riparativo – tali da promuovere fiducia e confidenzialità.

Il programma può concludersi con un esito riparativo, che può essere materiale o simbolico ([280]). Al termine dello svolgimento del programma viene trasmessa all'autorità giudiziaria procedente una relazione redatta dal mediatore contenente la descrizione delle attività svolte e l'esito riparativo raggiunto. A tal riguardo, il decreto delegato disciplina l'effetto giuridico che lo svolgimento del programma di giustizia riparativa può avere nel procedimento penale e nella fase di esecuzione della pena.

In particolare, l'autorità giudiziaria valuta lo svolgimento del programma e l'eventuale esito riparativo. La mancata attuazione del programma, l'interruzione dello stesso o il mancato raggiungimento di un esito riparativo non producono effetti sfavorevoli nei confronti della persona indicata come autore dell'offesa. Pertanto, solo il raggiungimento di un esito riparativo potrà comportare un effetto favorevole. L'eventuale fallimento del programma non potrà valere *in malam partem* ([281]).

Parte IV - Capitolo 2

Il procedimento davanti al tribunale monocratico. Le modifiche operate dalla *riforma Cartabia.*

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. - 2. Il procedimento monocratico con udienza preliminare. - 3. Il procedimento monocratico con citazione diretta. - 4. I riti speciali nel procedimento monocratico.

1. Considerazioni introduttive.

Come abbiamo anticipato nella parte II, cap. 1, § 2, lett. *c*, tra i reati di competenza del tribunale il codice distingue tra quelli attribuiti al giudice collegiale e quelli attribuiti al giudice singolo, c.d. monocratico. La *riforma Cartabia* ha apportato varie modifiche al fine di aumentare l'efficienza del sistema e, al tempo stesso, di tutelare il diritto di difesa.

In primo luogo, ha applicato al procedimento davanti al giudice monocratico il principio generale secondo cui per passare al dibattimento occorre una *ragionevole previsione di condanna* sulla base degli elementi acquisiti nelle indagini; e ciò sia per i reati che richiedono l'udienza preliminare, sia per quelli che non la prevedono e per i quali il pubblico ministero ha il potere di disporre la citazione diretta a dibattimento.

In secondo luogo, la *riforma Cartabia* ha ampliato i casi nei quali il pubblico ministero medesimo ha il potere di citazione diretta. Tuttavia, in tutti i casi nei quali la pubblica accusa gode del potere di citazione diretta, la riforma ha introdotto una nuova *udienza di comparizione predibattimentale* che è attribuita ad un giudice-persona fisica diverso da quello del dibattimento e che adempie ad una funzione di filtro congegnata in modo originale. Infatti, il giudice ha il potere di invitare il pubblico ministero a riformulare l'imputazione che sia non chiara né precisa: ove quest'ultimo non provveda, il giudice dispone la restituzione degli atti all'ufficio della pubblica accusa; lo stesso accade se l'imputazione non corrisponde a quanto emerge dagli atti.

In terzo luogo, nella nuova udienza il giudice svolge una funzione preparatoria dell'udienza dibattimentale, decide le questioni preliminari, può accogliere la richiesta di un rito alternativo formulata dall'imputato e ha il potere di pronunciare il non luogo a procedere se non vi è una ragionevole previsione di condanna sulla base degli elementi acquisiti nelle indagini.

La distinzione tre i reati che impongono la citazione diretta a dibattimento e quelli che richiedono l'udienza preliminare. Come abbiamo accennato, nell'ambito dei reati che appartengono alla cognizione del giudice monocratico il legislatore ha distinto due fasce di gravità alle quali sono correlate due differenti tipi di procedimento penale.

Nella prima fascia rientrano i seguenti reati (art. 550):

a) le contravvenzioni, purché non siano di competenza del giudice di pace;

b) i delitti puniti con la sola multa, purché non siano di competenza del giudice di pace;

c) i delitti puniti con pena detentiva fino a quattro anni nel massimo, anche congiunta a multa, purché non siano di competenza del giudice di pace;

d) altri reati puniti con pena superiore, che prima della riforma erano indicati nell'art. 550, comma 2. La ***riforma Cartabia*** ha ampliato l'elenco sulla base della legge-delega che consentiva l'inserimento di reati puniti con pena detentiva fino a sei anni nel massimo e il cui accertamento non richiede indagini particolarmente complesse ([282]).

In relazione a questa prima fascia di reati, è predisposto un rito apposito, caratterizzato dalla mancanza dell'udienza preliminare: in esso il pubblico ministero esercita l'azione penale mediante decreto di citazione diretta a giudizio.

Nella seconda fascia, determinata in via residuale, rientrano tutti gli altri reati di competenza del tribunale, ma che non appartengono alla cognizione del giudice collegiale. Per tali delitti è predisposto un procedimento che prevede lo svolgimento dell'udienza preliminare.

Ai sensi dell'art. 551, quando vi è connessione tra reati rientranti nella prima fascia e reati rientranti nella seconda, trova applicazione per tutti il procedimento che prevede lo svolgimento dell'udienza preliminare.

2. Il procedimento monocratico con udienza preliminare.

Sia il procedimento monocratico predisposto per i reati più gravi, sia quello predisposto per i reati meno gravi sono modellati sul procedimento dinanzi al tribunale in composizione collegiale, che nel codice è concepito come il *rito ordinario*. Nell'art. 549 il codice opera un generale rinvio al rito ordinario nei seguenti termini: « per tutto ciò che non è previsto nel presente libro (ottavo) o in altre disposizioni, si osservano le norme contenute nei libri che precedono, *in quanto applicabili* ».

Il procedimento monocratico per i reati più gravi. È opportuno ricostruire, in prima battuta, il procedimento monocratico predisposto per i reati più gravi, perché questo comporta minori deroghe rispetto al procedimento ordinario. Una volta tratteggiata la relativa disciplina, daremo conto, per differenza, delle disposizioni concernenti il procedimento per i reati meno gravi (v. tav. 4.2.1).

Poiché non viene dettata alcuna regolamentazione specifica in merito alla fase che precede il giudizio (dalle indagini preliminari all'udienza preliminare), trovano integrale applicazione le norme sul procedimento ordinario collegiale.

Il dibattimento. Il dibattimento si svolge secondo le norme stabilite per il procedimento davanti al tribunale in composizione collegiale, in quanto applicabili (art. 559, comma 1). Sono previste alcune peculiarità.

Di regola, i dichiaranti sono sentiti con esame incrociato; tuttavia, su concorde richiesta delle parti, l'esame può essere « condotto direttamente dal giudice sulla base delle domande e contestazioni proposte dal pubblico ministero e dai difensori » (art. 559, comma 3).

Inoltre, il verbale di udienza è redatto soltanto in forma riassuntiva « se le parti vi consentono e il giudice non ritiene necessaria la redazione in forma integrale » (art. 559, comma 2).

3. Il procedimento monocratico con citazione diretta.

Considerazioni preliminari. Si tratta di un procedimento che, relativamente alla fase dibattimentale, ha una disciplina identica a quella finora tratteggiata in relazione al rito monocratico predisposto per i reati più gravi (la maggior parte delle norme, che abbiamo commentato, sono dettate indistintamente per entrambi i procedimenti). Vi è una differenza: nel rito con citazione diretta non è previsto lo svolgimento dell'udienza preliminare. La peculiarità si riflette, ovviamente, sugli istituti che sono collegati con tale udienza. La *riforma Cartabia* ha previsto per la prima volta una fase "filtro", introducendo l'udienza di comparizione

predibattimentale, nella quale un giudice – diverso da quello che si pronuncerà nel dibattimento – valuta la fondatezza dell'accusa e la ragionevole previsione di condanna.

Il pubblico ministero esercita l'azione penale ed emette il *decreto di citazione a giudizio* per l'udienza di comparizione predibattimentale (art. 552) ([283]) e lo fa notificare, a pena di nullità, all'imputato, al suo difensore e alla persona offesa almeno sessanta giorni prima della data fissata per l'udienza di comparizione.

Il decreto di citazione a giudizio per l'udienza di comparizione predibattimentale. Il decreto di citazione a giudizio ha un contenuto più complesso rispetto al rito con udienza preliminare (art. 429). In particolare, deve contenere tre elementi ulteriori:

1) l'avviso all'imputato che ha facoltà di nominare un difensore di fiducia e che, in mancanza, sarà assistito dal difensore d'ufficio (art. 552, comma 1, lett. *e*);

2) l'avviso all'imputato che sino alla definizione della udienza di comparizione predibattimentale può chiedere il giudizio abbreviato o il patteggiamento o la sospensione del processo con messa alla prova, o presentare domanda di oblazione (art. 552, comma 1, lett. *f*);

3) l'avviso che il fascicolo delle indagini è depositato nella cancelleria del giudice e che le parti, e i loro difensori, potranno prenderne visione ed estrarne copia (art. 552, comma 1, lett. *g*);

4) l'informazione all'imputato e alla persona offesa della facoltà di accedere a un programma di giustizia riparativa (art. 552, comma 1, lett. *h-bis*);

La formazione del fascicolo per il dibattimento. Immediatamente dopo la notificazione del decreto di citazione diretta a giudizio, il pubblico ministero forma il fascicolo per il dibattimento e lo trasmette al giudice dell'udienza predibattimentale unitamente al fascicolo del pubblico ministero e al decreto di citazione immediatamente dopo la notificazione (art. 553, comma 1). L'imputato, nonostante le ultime modifiche apportate dalla *riforma Cartabia*, rimane ancora estromesso dalla formazione del fascicolo per il dibattimento ([284]).

Prima di emettere il decreto di citazione a giudizio, il pubblico ministero, a pena di nullità, deve aver fatto notificare all'indagato l'avviso di conclusione delle indagini preliminari (art. 415-*bis*) nonché, ove l'indagato abbia chiesto di essere interrogato, l'invito a presentarsi per rendere interrogatorio (art. 552, comma 2).

L'udienza di comparizione predibattimentale a seguito di citazione diretta. L'introduzione di una nuova udienza predibattimentale in camera di consiglio ha un duplice scopo: da un lato, ha l'obiettivo di consentire un vaglio più snello di quello previsto per l'udienza preliminare, ma pur sempre necessario per sfoltire il carico giudiziario da tutti quei processi che non richiedono il dibattimento. Da un altro lato, ha voluto creare un'udienza *ad hoc* che comunque consente di alleggerire il carico delle udienze dibattimentali, liberando il giudice del dibattimento da incombenze diverse da quelle istruttorie e decisorie ([285]). Nella nuova udienza di comparizione

predibattimentale si svolgono attività che in parte ricalcano la disciplina prevista per l'udienza preliminare ed in parte quella della prima udienza di comparizione disciplinata dalla previgente disciplina del rito con citazione diretta dinnanzi al tribunale in composizione monocratica.

L'udienza di comparazione predibattimentale si svolge in camera di consiglio (e cioè, senza la partecipazione del pubblico) con la presenza necessaria del pubblico ministero e del difensore (art. 554-*bis*, comma 1); la redazione del verbale avviene in forma riassuntiva, ai sensi dell'art. 140, comma 2 (art. 554-*bis*, comma 8). Il giudice, quando il reato è perseguibile a querela, deve verificare che tra le parti vi sia la possibilità di raggiungere un accordo, per il quale il querelante, ove presente, è disposto a rimettere la querela e il querelato ad accettare la remissione (art. 554-*bis*, comma 4). Si tratta di un vero e proprio tentativo di conciliazione, già previsto per il procedimento dinnanzi al giudice di pace (art. 29, comma 4, d.lgs 28 agosto 2000, n. 274),

Approfondimento. Svolgimento dell'udienza. Il giudice verifica, per prima cosa, la corretta costituzione delle parti e, quindi, la regolarità delle notifiche, ordinando la rinnovazione degli avvisi, delle citazioni, delle comunicazioni e della notificazione di cui dichiara la nullità (art. 554-*bis*, comma 2). Se l'imputato non è presente si applicano le disposizioni di cui agli articoli 420 e 420-*bis* - 420-*sexies*. Pertanto, nel caso in cui difetti la conoscenza effettiva del processo, il giudice può emettere sentenza di non doversi procedere per mancata conoscenza della pendenza del processo da parte dell'imputato (art. 420-*quater*).

Una volta accertata la regolare costituzione delle parti, se l'imputato ha effettiva conoscenza del processo, è onere di quest'ultimo, a pena di decadenza, eccepire, in questo preciso momento, tutte le questioni preliminari indicate dall'art. 491 (art. 554-*bis*, comma 3). Si tratta delle questioni concernenti la competenza per territorio o per connessione e alcune delle nullità (art. 181, commi 2 e 3), la costituzione di parte civile, la citazione o l'intervento del responsabile civile e della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria e l'intervento degli enti e delle associazioni previsti dall'art. 91 ([286]).

Il potere del giudice di invitare il pubblico ministero a riformulare l'imputazione che sia non chiara né precisa o che non corrisponda a quanto emerge dagli atti. Uno dei requisiti del

decreto di citazione a giudizio è l'enunciazione, in forma chiara e precisa, del fatto, delle circostanze aggravanti e di quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza, con l'indicazione dei relativi articoli di legge (art. 552, comma 1, lett. *c*). In base alla nuova disciplina introdotta dalla *riforma Cartabia,* laddove il giudice verifichi che l'imputazione è generica, anche d'ufficio, sentite le parti, invita il pubblico ministero a riformularla e, ove lo stesso non vi provveda, dichiara con ordinanza la nullità dell'imputazione e dispone la restituzione degli atti al pubblico ministero (art. 554-*bis*, comma 5) ([287]).

Analogamente, laddove la qualificazione giuridica del fatto, le circostanze aggravanti e quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza non siano indicate in termini corrispondenti a quanto emerge dagli atti, il giudice invita il pubblico ministero ad apportare le necessarie modifiche e, ove lo stesso non vi provveda, (senza dichiarare però la nullità dell'imputazione) dispone con ordinanza la restituzione degli atti al medesimo (art. 554-*bis*, comma 6).

Quando il pubblico ministero modifica l'imputazione, tale modifica è inserita nel verbale di udienza. Se l'imputato non è presente in aula, neppure mediante collegamento a distanza, il giudice sospende il processo, rinvia a una nuova udienza e dispone che il verbale sia notificato all'imputato entro un termine non inferiore a dieci giorni dalla data della nuova udienza (art. 554-*bis*, comma 6) ([288]).

Per espressa previsione normativa (art. 33-*quinquies*), tra le questioni che devono essere eccepite, a pena di decadenza, nel corso della udienza di comparizione predibattimentale, rientrano quelle relative alla inosservanza delle disposizioni sulla composizione collegiale o monocratica del tribunale (libro I, capo VI-*bis*). Ebbene, laddove l'inosservanza di tali norme sia una conseguenza della modifica della imputazione effettuata dal pubblico ministero, la questione deve essere rilevata dal giudice o eccepita dal difensore, a pena di decadenza, immediatamente dopo la nuova contestazione ovvero, nel caso in cui l'imputato sia assente e sia stata disposta nei suoi confronti la notifica del verbale di udienza, prima del compimento di ogni altro atto nella nuova udienza fissata (art. 554-*bis*, comma 7).

Gli esiti dell'udienza di comparizione predibattimentale. Vari possono essere gli esiti dell'udienza di comparizione predibattimentale.

1) L'imputato richiede un rito alternativo al dibattimento o l'applicazione di una pena sostitutiva. L'udienza di comparizione predibattimentale è il termine ultimo per l'imputato per richiedere riti alternativi al dibattimento. L'istanza di giudizio abbreviato, di applicazione della pena a norma dell'articolo 444, di sospensione del processo con messa alla prova, nonché la domanda di oblazione devono essere proposte, a pena di decadenza, prima della emissione del provvedimento che definisce l'udienza predibattimentale (art. 544-*ter*, comma 2). È questo, inoltre, il termine ultimo per presentare una richiesta concordata, tra l'imputato e il pubblico ministero, di applicazione di una pena sostitutiva di cui all'articolo 53 della legge 24 novembre 1981 n. 689 ([289]).

2) Il giudice emette sentenza di non luogo a procedere. Come si legge nella *Relazione Ministeriale*, «all'udienza predibattimentale è stato assegnato il compito di definire il processo, quando, sulla base del complesso degli atti di indagine (che, infatti, sono ora trasmessi integralmente al giudice: cfr. art. 553), già emergano elementi che conducono a un proscioglimento oppure si evidenzi che gli elementi acquisiti non consentono una ragionevole previsione di condanna». Sotto questo profilo, la disciplina dell'udienza di comparizione predibattimentale è del tutto assimilabile a quella dell'udienza preliminare e, infatti, anche in questo caso il processo può essere definito con una sentenza di non luogo a procedere. La legislazione delegata ha, pertanto, introdotto una fase "filtro" anche per i procedimenti di cui all'art. 550, che non prevedevano nella previgente disciplina una fase assimilabile all'udienza preliminare. Nell'ottica degli scopi della *riforma Cartabia*, si è, quindi, deciso di introdurre uno strumento in grado di sfoltire il carico giudiziario ([290]).

Il giudice dell'udienza di comparizione predibattimentale si pronuncia con sentenza di non luogo a procedere se, sulla base degli atti trasmessi ai sensi dell'articolo 553, sussiste una causa che estingue il reato o per la quale l'azione penale non doveva essere iniziata o non deve essere proseguita, se risulta che il fatto non è previsto dalla legge come reato ovvero che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o che l'imputato non è punibile per qualsiasi causa ([291]) o quando gli elementi acquisiti non consentono una ragionevole previsione di condanna (art. 554-*ter*, comma 1). Sono, pertanto, stati pedissequamente riprodotti i presupposti della sentenza di non luogo a procedere emessa all'esito dell'udienza preliminare ([292]).

Nel caso in cui l'imputato non sia punibile perché non imputabile, il giudice non può emettere sentenza di non luogo a procedere, se ritiene che dal proscioglimento dovrebbe conseguire l'applicazione di misure di sicurezza diverse dalla confisca, poiché queste necessitano di un accurato controllo da parte del giudice del dibattimento (art. 554-*ter*, comma 1).

3) Il giudice fissa la data dell'udienza dibattimentale. Se l'imputato non presenta alcuna richiesta di riti alternativi al dibattimento o di applicazione di pene sostitutive e non vi sono i presupposti per la definizione dell'udienza con una sentenza di non luogo a procedere, il giudice fissa per la prosecuzione del giudizio la data dell'udienza dibattimentale davanti ad un giudice diverso e dispone la restituzione del fascicolo del pubblico ministero contenente la documentazione, i verbali e le cose indicati nell'articolo 416, comma 2.

L'udienza dibattimentale si colloca in continuità con quella di comparizione predibattimentale, seppure debba ovviamente svolgersi davanti ad un altro giudice persona fisica. Tra la data del rinvio dell'udienza predibattimentale e la data fissata per l'udienza dibattimentale deve intercorrere un termine non inferiore a venti giorni. Lo scopo di questo termine dilatorio è quello di consentire alle parti di organizzare la propria difesa in un'ottica propriamente dibattimentale, individuando i testimoni da inserire nella lista testimoniale di cui all'art. 468, che deve essere depositata almeno sette giorni prima dell'udienza dibattimentale,

L'impugnazione della sentenza di non luogo a procedere. La *riforma Cartabia*, nell'introdurre nel rito a citazione diretta dinnanzi al tribunale monocratico un'udienza quasi del tutto assimilabile all'udienza preliminare, ha dovuto anche introdurre un apposito mezzo di impugnazione della sentenza di non luogo a procedere conclusiva della nuova udienza predibattimentale. Si è dunque prevista una specifica disciplina della impugnazione della sentenza di non luogo a procedere, introducendo un nuovo art. 554-*quater*. Quest'ultima disposizione riproduce sostanzialmente il testo dell'omologo art. 428, con alcune differenze marginali.

Una particolarità discende dalla natura del rito in esame. Nel caso di appello del pubblico ministero, la corte di appello, se non conferma la sentenza, fissa la data per l'udienza dibattimentale davanti ad un giudice diverso da quello che ha pronunciato la sentenza; oppure pronuncia sentenza di non luogo a procedere con formula meno favorevole all'imputato.

La revoca della sentenza di non luogo a procedere. La legislazione delegata, introducendo il nuovo art. 554-*quinquies*, ha disciplinato anche la revoca della sentenza di non luogo a procedere emessa all'esito della udienza di comparizione predibattimentale, introducendo, in questo caso, una disciplina distinta da quella prevista dal titolo X del libro V. La differenza più consistente rispetto a quest'ultima disciplina si sostanzia nell'impossibilità per il pubblico ministero di chiedere la revoca della sentenza di non luogo a procedere con contestuale richiesta di riapertura delle indagini allo scopo di acquisire nuove fonti di prova (art. 435). La *riforma Cartabia* ha, pertanto, circoscritto le ipotesi di revoca della sentenza di non luogo a procedere emessa all'esito dell'udienza di comparizione predibattimentale ai soli casi in cui «sopravvengono o si scoprono nuove fonti di prova che, da sole o unitamente a quelle già acquisite, possono determinare l'utile svolgimento del giudizio» (art. 554-*quinquies*).

Ed invero, come si legge nella *Relazione ministeriale*, «l'esito [della richiesta di revoca della sentenza di non luogo a procedere] non può mai essere la riapertura delle indagini, in quanto in questo caso il rito [è] già passato ad una fase successiva all'esercizio dell'azione penale e con passaggio ad una fase propriamente processuale» (cfr. *Relazione ministeriale*, p. 152).

Presupposto affinché il pubblico ministero – unico soggetto legittimato – possa richiedere la revoca della sentenza di non luogo a procedere è che si scoprano nuove fonti di prova che, da sole o unitamente a quelle già acquisite, possono determinare l'utile svolgimento del giudizio (art. 554-*quinquies*, comma 1). Sebbene il testo dell'art. 554-*quinquies* non specifichi che cosa debba intendersi per «utile svolgimento del giudizio», attraverso un'interpretazione sistematica delle disposizioni di cui agli artt. 434 e 554 -*quater*, deve ritenersi che il requisito vada inteso nel senso che le nuove fonti di prova devono essere tali da consentire di pronosticare una ragionevole previsione di condanna.

Il giudice che provvede sulla richiesta è il giudice dell'udienza predibattimentale e non il giudice per le indagini preliminari; egli, se non dichiara inammissibile la richiesta del pubblico ministero, fissa la data di un'udienza in camera di consiglio e ne fa dare avviso al pubblico

ministero, all'imputato, al difensore, alla persona offesa e alle altre parti costituite. Nel corso di questa udienza, le parti hanno la possibilità di esporre le argomentazioni a sostegno delle loro richieste: si instaura così un contraddittorio sull'istanza della parte pubblica, che si svolge secondo le forme ed i termini di cui all'art. 127 (art. 554-*quater*, comma 3).

Se il giudice accoglie la richiesta del pubblico ministero, dispone la revoca della sentenza di non luogo a procedere e fissa direttamente l'udienza dibattimentale dinnanzi ad un giudice diverso: non si svolge, quindi, nuovamente la fase della udienza di comparizione predibattimentale (art. 554-*quinquies*, comma 4). Le richieste di riti alternativi al dibattimento dovranno essere formulate, a pena di decadenza, direttamente all'udienza dibattimentale (art. 554-*quinquies*, comma 4, ultimo periodo). Avverso l'ordinanza che rigetta o dichiara inammissibile la richiesta di revoca, il pubblico ministero può proporre ricorso per cassazione, a norma dell'art. 437 (art. 554-*quinquies*, comma 5).

L'udienza dibattimentale. Nella prima udienza dibattimentale ([293]) le attività preliminari al dibattimento sono:

1) l'eventuale emissione di una sentenza di proscioglimento predibattimentale (art. 469);

2) la dichiarazione di apertura del dibattimento e la formulazione delle richieste di ammissione dei mezzi di prova, sulle quali le parti sono tenute ad illustrare esclusivamente i profili di ammissibilità ai sensi degli articoli 189 e 190, comma 1 (art. 555, comma 4);

3) l'acquisizione concordata al fascicolo per il dibattimento di atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero, nonché della documentazione relativa all'attività di investigazione difensiva (art. 555, comma 4).

In ogni caso è previsto che le parti, a pena di inammissibilità, debbano depositare, almeno sette giorni prima della data fissata per l'udienza dibattimentale, le liste « dei testimoni, periti o consulenti tecnici nonché delle persone indicate nell'art. 210 di cui intendono chiedere l'esame » (art. 555, comma 1).

Dopo la dichiarazione di apertura del dibattimento e la formulazione delle richieste di ammissione dei mezzi di prova il rito si svolge con le forme, che abbiamo esaminato *supra*, analizzando il procedimento monocratico con udienza preliminare.

Le funzioni del pubblico ministero. Una particolarità concerne le funzioni del pubblico ministero, che dinanzi al tribunale in composizione monocratica sono svolte dal procuratore della repubblica presso il tribunale. Questi può delegare lo svolgimento delle sue funzioni nell'udienza dibattimentale ad uditori giudiziari, a vice procuratori onorari addetti all'ufficio, a personale in quiescenza da non più di due anni che nei cinque anni precedenti abbia svolto le funzioni di ufficiale di polizia giudiziaria, o a laureati in giurisprudenza che frequentano il

secondo anno della scuola biennale di specializzazione per le professioni legali (art. 72 comma 1 ord. giud.) ([294]) .

L'art. 72 ord. giud. attribuisce al soggetto delegato gli stessi poteri spettanti al pubblico ministero togato, ivi compresa dunque la modifica della imputazione (art. 516), la contestazione di un reato concorrente o di una circostanza aggravante (art. 517) e, con il consenso dell'imputato, la contestazione di un fatto nuovo (art. 518) non enunciato nel decreto di citazione a giudizio ([295]).

4. I riti speciali nel procedimento monocratico.

I procedimenti speciali. Anche con riferimento ai riti semplificati la disciplina è quasi interamente modellata su quella prevista nell'ambito del procedimento dinanzi al tribunale collegiale in base al generale rinvio operato dall'art. 549. Sono tuttavia previste alcune norme speciali, che veniamo ad esaminare.

a*) *Il giudizio abbreviato e il patteggiamento. Nel rito monocratico *con udienza preliminare*, vi è un generale rinvio alla disciplina ordinaria, in quanto applicabile (art. 556, comma 1). Viceversa, nel rito monocratico *senza udienza preliminare* l'art. 556, comma 2 precisa che la richiesta di giudizio abbreviato e quella di patteggiamento (oltre ovviamente alla richiesta di oblazione) devono essere presentate nell'udienza di comparizione predibattimentale; competente a decidere è il tribunale monocratico, nella persona del giudice della suddetta udienza di comparizione predibattimentale ([296]).

b*) *Il procedimento per decreto. Anche in relazione al procedimento in oggetto il codice effettua un rinvio alle disposizioni del libro sesto (art. 557, comma 3). Tuttavia, l'art. 557 precisa che con l'atto di opposizione l'imputato può presentare domanda di oblazione, ovvero chiedere il giudizio abbreviato, il patteggiamento, o l'emissione del decreto di citazione a giudizio. Quest'ultima ipotesi differisce dall'opposizione al decreto penale effettuata nell'ambito del rito collegiale, perché in tal caso l'imputato può chiedere il giudizio immediato. In entrambe le ipotesi, tuttavia, la richiesta sortisce un effetto identico e cioè il passaggio immediato al dibattimento, senza che abbia luogo l'udienza preliminare.

c*) *Il giudizio direttissimo. Il rito direttissimo si svolge con modalità differenti rispetto a quelle previste per i reati di competenza della corte d'assise e del tribunale collegiale. Il pubblico ministero, avvisato dalla polizia, di regola dispone che l'indagato sia custodito in arresto domiciliare nel circondario del tribunale in cui l'arresto è stato eseguito; in via eccezionale, l'arrestato è custodito presso « strutture nella disponibilità » della polizia giudiziaria (c.d. camere di sicurezza), se non sono idonei l'abitazione dell'arrestato o un altro luogo di privata dimora o un luogo pubblico di cura o di assistenza o, comunque, se l'arresto è

dovuto a rapina o ad estorsione semplici o a furto in abitazione o con strappo. Infine, quando le camere di sicurezza mancano, non sono disponibili o idonee o se ricorrono ragioni di necessità ed urgenza, il pubblico ministero ordina con decreto motivato che l'arrestato sia condotto nella casa circondariale (art. 558, commi 4-*bis* e *ter*). Il seguito della procedura dipende dalle scelte compiute dall'ufficio della pubblica accusa.

Il giudizio direttissimo per iniziativa della polizia giudiziaria. Se il pubblico ministero non ordina alla polizia di mettere l'arrestato a propria disposizione, questi entro quarantotto ore deve essere condotto davanti al giudice del dibattimento per la convalida dell'arresto ed il contestuale giudizio, direttamente dagli ufficiali o agenti che hanno eseguito l'arresto o che hanno avuto in consegna l'arrestato (artt. 558, comma 1 e 163 disp. att.). La formulazione dell'imputazione è comunque riservata al pubblico ministero. Se il giudice non tiene udienza, la polizia giudiziaria è obbligata a fornirgli immediata notizia dell'arresto in modo che egli possa fissare l'udienza entro quarantotto ore dalla avvenuta limitazione della libertà personale (art. 558, comma 2). I testimoni e la persona offesa sono citati anche oralmente; il difensore, di fiducia o di ufficio, deve essere avvisato ([297]). In udienza, l'ufficiale o agente che presenta l'arrestato è autorizzato dal giudice ad una relazione orale che non ha carattere di testimonianza ([298]); successivamente viene sentito l'arrestato con le forme previste per l'interrogatorio.

Il giudizio direttissimo per iniziativa del pubblico ministero. Spetta alla pubblica accusa il potere di ordinare che l'arrestato sia posto a propria disposizione (art. 386) ([299]); in tal caso il pubblico ministero presenta direttamente in udienza l'imputato entro quarantotto ore dall'arresto per la convalida ed il contestuale giudizio direttissimo (art. 558, comma 4).

Svolgimento del rito direttissimo. Se l'arresto non è convalidato, il giudice deve restituire gli atti al pubblico ministero, salvo che questi e l'imputato consentano al giudizio direttissimo (art. 558, comma 5). In caso di mancata convalida il pubblico ministero potrà comunque esercitare l'azione penale nelle forme ordinarie.

Se l'arresto è convalidato, si deve svolgere il rito direttissimo. Subito dopo l'udienza di convalida, l'imputato può chiedere il rito abbreviato o il patteggiamento; in tal caso « il giudizio si svolge davanti allo stesso giudice del dibattimento » (art. 558, comma 8). Se l'imputato intende affrontare il dibattimento, può chiedere un termine non superiore a cinque giorni per preparare la difesa (art. 558, comma 7).

Ai sensi dell'art. 558, comma 9, è possibile procedere a giudizio direttissimo dinanzi al tribunale in composizione monocratica anche nelle altre due ipotesi previste nel libro sesto: e cioè quando l'arresto in flagranza è già stato convalidato dal giudice per le indagini preliminari,

entro trenta giorni dall'arresto medesimo (art. 449, comma 4), e quando l'indagato ha reso confessione nel corso dell'interrogatorio (art. 449, comma 5).

La *riforma Cartabia* non ha apportato modifiche alla disciplina contenuta nell'art. 558. Deve ritenersi, pertanto, che continui ad applicarsi la disciplina previgente. Se l'arresto viene convalidato non si svolgerà alcuna udienza di comparizione predibattimentale, bensì si procederà direttamente alla trattazione del processo, con la possibilità, comunque impregiudicata, di formulare richieste di riti alternativi ed eventuali questioni preliminari, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento ([300]).

La convalida dell'arresto davanti al giudice per le indagini preliminari. Anche in assenza di un'espressa previsione legislativa, quando il pubblico ministero chiede la messa a disposizione del soggetto arrestato, è possibile che il giudizio di convalida e quello sulla responsabilità seguano strade separate. Il pubblico ministero, infatti, potrebbe optare per la sola convalida dell'arresto davanti al giudice per le indagini preliminari nel più ampio termine previsto dall'art. 390 (e cioè entro quarantotto ore dalla richiesta della pubblica accusa), per poi procedere con le forme ordinarie o con un procedimento speciale (es. giudizio immediato); ma ai sensi dell'art. 386, comma 4 mod., resta salva la normativa sull'arresto domiciliare o sull'eventuale uso delle c.d. camere di sicurezza, prevista dall'art. 558 ([301]).

d) Il giudizio immediato. Nel titolo terzo del libro ottavo, che disciplina i procedimenti speciali nell'ambito del rito monocratico (artt. 556-558), non è dato rinvenire alcuna menzione del giudizio immediato. Tuttavia, deve ritenersi ***applicabile il giudizio immediato nel procedimento monocratico con udienza preliminare*** in forza del rinvio, contenuto nell'art. 549, alle disposizioni relative al tribunale in composizione collegiale « in quanto applicabili ». Pertanto, nel giudizio immediato per procedimenti di competenza del tribunale monocratico per i quali è prevista *l'udienza preliminare*, se il pubblico ministero decide di accedere al giudizio immediato, non deve essere inviato l'avviso di conclusione delle indagini (art. 415-*bis*).

Il giudizio immediato nel procedimento con citazione diretta. La *riforma Cartabia* ha introdotto nel titolo III, libro VIII del codice, il nuovo articolo 558-*bis*, che prevede espressamente l'applicazione delle norme che riguardano il giudizio immediato (disposizioni del titolo IV del libro sesto), in quanto compatibili, al rito dinnanzi al tribunale in composizione monocratica. La compatibilità delle norme sul giudizio immediato è espressa dal comma secondo dello stesso art. 558-*bis*, secondo cui «nel caso di emissione del decreto di giudizio immediato non si procede all'udienza predibattimentale prevista dall'articolo 554-*bis*».

Ciò sta a significare che il legislatore della riforma ha voluto introdurre un'apposita disposizione per consentire l'applicazione del giudizio immediato anche nel rito a citazione diretta, unitamente alla contestuale introduzione di una fase filtro (ovverosia l'udienza di comparizione predibattimentale), senza, tuttavia, pregiudicare l'applicabilità del rito immediato Il dato è chiaramente desumibile dal testo della *Relazione ministeriale*, secondo cui «proprio in ragione dell'introduzione dell'udienza predibattimentale, che, come l'udienza preliminare, ha tra i suoi scopi principali di vagliare preliminarmente la sostenibilità dell'azione penale, si impone l'applicazione di un rito che ha la funzione di evitare quel vaglio quando la prova appaia evidente» (cfr. *Relazione ministeriale*, p. 153).

Conseguentemente, oggi, il giudizio immediato può applicarsi anche nei procedimenti di competenza del tribunale monocratico con citazione diretta, cioè senza udienza preliminare. L'effetto che si produce in conseguenza dell'instaurazione del rito immediato è la non

celebrazione della udienza di comparizione predibattimentale. Il processo viene trattato direttamente nella fase dibattimentale, unica sede nella quale potranno essere sollevate tutte le eventuali questioni preliminari di cui all'art. 491, così come tutti gli accertamenti relativi alla regolare costituzione delle parti e delle notificazioni. Quanto alle richieste di riti alternativi, queste devono essere presentate nella cancelleria del giudice per le indagini preliminari entro quindici giorni dalla notificazione del decreto di giudizio immediato (art. 458, comma 1).

e) La sospensione del procedimento con messa alla prova. In forza del richiamo contenuto nell'art. 464-*bis*, comma 1, nel rito monocratico con citazione diretta trova applicazione la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato, istituto introdotto dalla legge n. 67 del 2014. L'ambito applicativo di quest'ultimo procedimento, infatti, coincide con quello del rito monocratico senza udienza preliminare.

Parte IV - Capitolo 3 - Il procedimento davanti al giudice di pace

§ 1 - Considerazioni introduttive.

Le sanzioni applicabili dal giudice di pace. Il sistema sanzionatorio si caratterizza per l'eliminazione della pena detentiva e per la valorizzazione della pena pecuniaria (che si esegue a norma dell'art. 660 c.p.p.) e di pene alternative a quella detentiva.

Il giudice onorario di pace può irrogare quattro specie di pene: la multa e l'ammenda (pene pecuniarie), l'obbligo di permanenza domiciliare (art. 53) ed il lavoro di pubblica utilità (art. 54); queste ultime sono pene limitative della libertà personale ([302]). La pena irrogata dal giudice onorario di pace si ispira al principio di effettività: infatti, non è mai ammessa la sospensione condizionale della pena (art. 60).

La riforma Cartabia (l. n. 134 del 2021), attuata dal d.lgs. n. 150 del 2022 ha modificato l'art. 55 (*conversione delle pene pecuniarie*) del d.lgs. n. 274 del 2000, prevedendo che la pena pecuniaria non eseguita per insolvibilità del condannato si converta, a richiesta del condannato medesimo, in lavoro di pubblica utilità, da svolgere per un periodo non inferiore a un mese e non superiore a sei mesi. Ai fini della conversione, un giorno di lavoro di pubblica utilità equivale a 250 euro di pena pecuniaria.

Nell'ipotesi in cui l'obbligo di lavoro di pubblica utilità conseguente alla conversione dalla pena pecuniaria sia violato, la parte di lavoro non ancora eseguito si converte nell'obbligo di permanenza domiciliare. Ai fini della conversione, un giorno di permanenza domiciliare equivale a 250 euro di pena pecuniaria; e la permanenza non può essere superiore a quarantacinque giorni.

Si converte in obbligo di permanenza domiciliare anche la pena pecuniaria il cui mancato pagamento non sia dovuto a insolvibilità e il condannato non abbia richiesto la conversione in lavoro di pubblica utilità.

Ad ogni modo, il condannato può sempre far cessare la pena del lavoro di pubblica utilità o della permanenza domiciliare pagando la pena pecuniaria, dedotta la somma corrispondente alla durata della pena da conversione espiata.

§ 5 - Il giudizio: le definizioni alternative al procedimento.

Il tentativo di conciliazione. Aperta l'udienza di comparizione, il giudice deve promuovere la conciliazione tra le parti nel caso in cui il reato sia *perseguibile a querela* (art. 29, comma 4). Non deve semplicemente accertarsi che il querelante sia disposto a rimettere la querela, come nel caso di cui all'articolo 555 c.p.p.; l'attività del giudice è più penetrante. Gli viene attribuita una vera e propria funzione promozionale della mediazione, per svolgere la quale può ricorrere anche all'attività dei centri per la giustizia riparativa presenti sul territorio. Si tratta di un vero e proprio dovere: egli non può sottrarsi a tale incombenza. La norma prevede che le dichiarazioni, rese dalle parti nel corso dell'attività di conciliazione, non possano essere utilizzate *in alcun modo* ai fini della decisione: il giudice non può basarsi su di esse per motivare la sentenza né altri provvedimenti.

Parte IV - Capitolo IV - Il procedimento davanti al tribunale per i minorenni
§ 8. La decisione senza la condanna

c. La sospensione del processo con messa alla prova.

A seguito delle modifiche apportate dalla riforma Cartabia (d. lgs. n. 150 del 2022), tra le prescrizioni che il giudice può impartire al minorenne rientra anche l'invito a partecipare, ove sussistano le condizioni, a un programma di giustizia riparativa (art. 28, comma 2 c.p.p.m., mod. dal d. lgs. n. 150 del 2022) ([303]).

La mediazione penale minorile. La mediazione penale è definita dall'art. 1 della *Raccomandazione del Consiglio d'Europa* R(99)19 come «qualsivoglia processo dove la vittima e l'autore di reato sono messi in condizione, se vi acconsentono liberamente, di partecipare alla soluzione delle questioni derivanti da un reato attraverso l'aiuto di un terzo imparziale (il mediatore)». Nel nostro ordinamento, pur non essendo prevista espressamente dal legislatore, trova applicazione pratica all'interno del processo minorile in quanto ritenuta di aiuto per il reo e per il suo percorso di crescita educativa, oltre che per la vittima al fine di superare il trauma subito.

La mediazione viene applicata in sede di indagini preliminari attraverso un uso estensivo dell'art. 9, co. 2 d.p.r. 448/1988 relativo agli accertamenti sulla personalità del minore. In alternativa, la mediazione viene disposta nell'ambito della sospensione del processo con messa alla prova del minore. Al riguardo è intervenuta la *riforma Cartabia*, prevedendo che il giudice possa impartire prescrizioni relative all'invito a partecipare a un programma di giustizia riparativa. La mediazione, infatti, rientra tra i principali obiettivi della riforma (art. 53, comma 1, lett. *a*, d. lgs. n. 150 del 2022).

d. La giustizia riparativa per i minorenni nella riforma Cartabia.

La legge delega n. 134 del 2021 non ha previsto particolari indicazioni per quanto concerne le persone minori di età, nonostante la specificità della giustizia minorile rispetto a quella degli adulti. L'unico riferimento è racchiuso nell'art. 1, comma 18, lett. d, laddove si stabilisce che, nel caso di minorenni, l'informazione riguardante i servizi di giustizia riparativa disponibili debba essere rivolta agli esercenti la responsabilità genitoriale. Sotto questo profilo il decreto delegato è andato oltre, perché contempla alcune norme ispirate al principio del *favor minoris*.

È opportuno segnalare che la disciplina di nuova introduzione non va a sostituirsi agli istituti di giustizia riparativa già operativi nell'ordinamento minorile, bensì ad integrare gli stessi ([304]). Del resto, prima della riforma Cartabia, uno dei pochi settori in cui ha trovato applicazione la giustizia riparativa – nella forma della mediazione penale – è stato proprio quello del processo penale minorile.

L'art. 46 del d. lgs. n. 150 del 2022 è rubricato "Diritti e garanzie per le persone minori di età", a sottolineare la particolare attenzione che il legislatore delegato ha voluto riservare al minore. Il programma di giustizia riparativa deve essere adattato alla «personalità e alle esigenze del minorenne, tenuto in considerazione il suo superiore interesse conformemente a quanto previsto dall'art. 3, comma 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989». Inoltre, laddove nel programma riparativo sia coinvolto un minore, i mediatori devono essere dotati di «specifiche attitudini». L'accento sulla formazione del mediatore è posto anche

nell'art. 59, comma 6, d. lgs. n. 150 del 2022. Qui si afferma che la formazione pratica dei mediatori mira a sviluppare capacità di ascolto e di relazione, fornendo competenze e abilità necessarie alla gestione degli effetti del conflitto, «con specifica attenzione […] ai minorenni».

L'art. 48 del d. lgs. n. 150 del 2022 disciplina la manifestazione del consenso alla partecipazione ai programmi di giustizia riparativa da parte del minore. Il consenso deve essere «personale, libero, consapevole, informato ed espresso in forma scritta»; è sempre revocabile «anche per fatti concludenti» (art. 48, comma 1 d. lgs. n. 150/2022). Il decreto delegato distingue a seconda che il minorenne abbia raggiunto o meno i quattordici anni di età. Quando si tratta di persona infraquattordicenne, il consenso è espresso sia dal minore – tenuto conto della sua capacità di discernimento – sia dall'esercente la responsabilità genitoriale o, nei casi di cui all'art. 121 c.p., dal curatore speciale ([305]). Viceversa, il legislatore delegato ha inteso attribuire maggior rilievo alla volontà del minore ultraquattordicenne. In tal caso resta ferma la necessità di acquisire il consenso tanto del minore quanto dell'esercente la responsabilità genitoriale, oppure del curatore speciale quando ricorrono le situazioni di cui all'art. 121 c.p. Tuttavia, nei casi in cui costoro non prestino il loro consenso, il mediatore, previa audizione dei soggetti coinvolti e considerato l'interesse preminente del minore, può valutare se procedere sulla base del solo consenso di quest'ultimo.

§ 9. Le attenuazioni del sistema sanzionatorio in caso di condanna
a. Gli interventi al momento della pronuncia della sentenza.

A pagina 593 eliminare dalla riga 10 alla riga 13 e sostituire con quanto segue.

Al minorenne sono applicabili le pene sostitutive delle pene detentive brevi, un beneficio concesso anche agli adulti ai sensi dell'art. 53 della legge 24 novembre 1981, n. 689.

La *riforma Cartabia* ha riscritto l'art. 30 c.p.p.m. ("Pene sostitutive"). Tale modifica si è resa necessaria alla luce della legge delega che ha previsto l'abolizione delle sanzioni sostitutive della semidetenzione e della libertà controllata, nonché la modifica delle disposizioni di legge riferite alle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi (art. 1, comma 17, lettere a e b della legge delega n. 134 del 2021).

Il d. lgs. n. 150 del 2022 estende da due a quattro anni – come per gli adulti – il limite massimo di pena fungibile con le nuove pene sostitutive. Più precisamente, con la sentenza di condanna il giudice,

(a) quando ritiene di dover applicare una pena detentiva non superiore a quattro anni, può sostituirla con la semilibertà o la detenzione domiciliare;

(b) quando ritiene di dover applicare una pena detentiva non superiore a tre anni, può sostituirla, se vi è il consenso del minore non più soggetto a obbligo di istruzione, con il lavoro di pubblica utilità ([306]);

(c) quando ritiene di dover determinare la pena detentiva entro il limite di un anno, può sostituirla con la pena pecuniaria delle specie corrispondente ([307]).

In ogni caso, nel sostituire la pena detentiva e nello scegliere quella sostitutiva, il giudice dovrà tenere in considerazione la personalità e le esigenze di lavoro o di studio del minorenne, nonché le sue condizioni familiari, sociali e ambientali.

L'art. 30, comma 3 c.p.p.m. richiama la disciplina contenuta nel capo III della legge n. 689 del 1981, in quanto compatibile ([308]). Tuttavia, non operano nei confronti dei minorenni i limiti soggettivi dell'art. 59 della suddetta legge ([309]). La stessa Relazione al d. lgs. n. 150 del 2022 chiarisce come la preminente funzione rieducativa nell'esecuzione penale minorile impone di consentire al giudice di individualizzare il trattamento sanzionatorio, applicando le pene sostitutive senza alcuna preclusione soggettiva.

Si deve precisare, infine, che l'esecuzione delle pene sostitutive della pena detentiva per reati commessi dal minore può proseguire anche dopo il compimento dei diciotto anni. In tal caso è competente il magistrato di sorveglianza minorile fino al compimento dei venticinque anni di età.

c. Nuove norme sull'esecuzione della pena nei confronti dei minorenni.

La *riforma Cartabia* (d. lgs. n. 150 del 2022) è intervenuta sull'ordinamento penitenziario minorile (d. lgs. n. 121 del 2018) per adeguare la disciplina ai più ampi contenuti della riforma

sulla giustizia riparativa. Si deve segnalare l'aggiornamento terminologico dell'art. 1 del d. lgs. n. 121 del 2018, che contiene ora il riferimento ai «programmi di giustizia riparativa di cui al decreto legislativo attuativo della legge 27 settembre 2021, n. 134». Inoltre, è stato introdotto l'art. 1-*bis* ("Giustizia riparativa"), che prevede la possibilità per i minorenni, in qualsiasi fase dell'esecuzione della pena, di accedere a programmi di giustizia riparativa; il legislatore ha così uniformato la disciplina minorile a quella degli adulti. Infine, sempre analogamente a quanto previsto per gli adulti, il giudice valuta la partecipazione ai programmi di giustizia riparativa e l'esito riparativo senza tener conto dell'eventuale fallimento del programma stesso.

Parte IV - Capitolo 5 - Il procedimento nei confronti degli enti

§ 7 - I procedimenti speciali

Quanto al procedimento per decreto, a seguito della ***riforma Cartabia***, il decreto legislativo n. 150 del 2022, in attuazione della legge delega n. 134 del 2021, ha apportato delle modifiche all'art. 64 prevedendo che il pubblico ministero può presentare la richiesta di emissione di decreto entro il termine di un anno, e non più di sei mesi, dalla data dell'annotazione dell'illecito amministrativo.

§ 3 - I soggetti legittimati a impugnare

L'impugnazione per i soli interessi civili. Per comprendere i particolari limiti entro i quali la parte civile risulta legittimata a proporre impugnazione nel processo penale, occorre esaminare la norma generale che si occupa della forma di trattazione e decisione di qualunque impugnazione che concerna le questioni civili, anche se proposta da parti diverse dalla parte civile. Si fa riferimento all'art. 573, nel quale si prevedono le caratteristiche dell'impugnazione a fini civili: in particolare, essa è proposta, trattata e decisa con le forme del processo penale, anche se è diretta contro i capi della sentenza che riguardano le restituzioni e il risarcimento del danno.

Viene, tuttavia, posta una particolare eccezione per il caso in cui, con l'atto d'impugnazione, non siano proposte doglianze relative anche ai capi penali della sentenza, bensì concernenti *solamente* gli interessi civili. In base alle modifiche introdotte dalla *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022), il nuovo comma 1-*bis* all'art. 573 ha previsto una disciplina innovativa volta a garantire un risparmio di risorse nell'ottica di implementare l'efficienza giudiziaria nella fase delle impugnazioni. Infatti, se nessuna delle parti impugna la sentenza sotto i profili penali e se l'impugnazione attiene solo alle questioni civili, il giudice penale di appello o di legittimità dovrà effettuare unicamente una valutazione circa l'ammissibilità dell'impugnazione proposta.

Se l'impugnazione a fini meramente civili è ammissibile, il giudice penale non potrà pronunciarsi su di essa, ma dovrà *rinviare per la prosecuzione* al giudice o alla sezione civile competente. Come esplicitato dalla *Relazione al decreto legislativo*, non si è voluto sottrarre alle parti il diritto di impugnare i capi civili *come se* insieme fossero impugnati anche i capi penali. Tuttavia, una volta appurato che nessuna impugnazione a fini penali sia stata presentata, il giudice penale dell'impugnazione – diversamente rispetto a quanto accadeva in passato – non prenderà cognizione del merito dell'appello o del ricorso a fini esclusivamente civili, ma rinvierà al giudice "naturale" dell'azione risarcitoria, ossia il giudice civile.

Quest'ultimo, secondo quanto previsto dall'art. 573, comma 1-*bis*, potrà decidere dell'impugnazione utilizzando le prove formate nel giudizio penale (oltre a quelle eventualmente acquisite dinanzi a lui), così da evitare che il rinvio in prosecuzione di nuovo conio possa comportare una dispersione delle attività istruttorie compiute nel processo penale d'origine. Ciò è coerente con l'obiettivo efficientistico perseguito dalla *riforma Cartabia* mediante l'introduzione della novità appena esaminata[310].

Infine, il secondo comma dell'art. 573 prevede che l'impugnazione per i soli interessi civili non sospende l'esecuzione dei capi penali; ciò significa che i capi penali, se non sono stati

impugnati dal pubblico ministero, passano in giudicato limitatamente all'aspetto penalistico ([311]).

Impugnazione della parte civile. Il codice riconosce alla parte civile un autonomo potere di impugnazione limitatamente alla tutela dei propri interessi civili (art. 576); occorre naturalmente che costei abbia conservato tale posizione fino al termine del dibattimento ed abbia presentato le proprie conclusioni scritte (artt. 523, comma 2 e 82, comma 2) ([312]).

Ciò premesso, la *parte civile* può proporre impugnazione, per i soli interessi civili, contro i capi della sentenza di *condanna* che riguardano l'azione civile (art. 576, comma 1). Ad esempio, può proporre impugnazione nel caso in cui il risarcimento sia stato negato o riconosciuto in misura inferiore a quella dovuta.

La *parte civile* può impugnare, per i soli interessi civili, la sentenza di *proscioglimento* pronunciata in giudizio (art. 576, comma 1) anche quando il pubblico ministero non ha presentato un gravame contro la medesima sentenza; la parte civile tende ad ottenere con la sua impugnazione un accertamento del suo diritto al risarcimento del danno. Inoltre, la parte civile può impugnare la sentenza di assoluzione quando questa la condanna ai danni ed alle spese (art. 541, comma 2).

In tutti questi casi, nell'ipotesi in cui nessuna delle altre parti proponga impugnazione dei capi penali, il giudice adito dalla parte civile impugnante procederà nelle forme di cui all'art. 573, comma 1-*bis*, c.p.p. che abbiamo appena esaminato.

Viceversa, qualora oltre alla parte civile impugni anche una delle altre parti con riferimento ai profili penalistici della vicenda, l'impugnazione per gli interessi civili sarà trattata e decisa, congiuntamente all'impugnazione dei capi penali, dinanzi al giudice penale secondo le regole del processo penale (art. 573, comma 1).

Parte V - Capitolo 1 - Le impugnazioni in generale

§ 4 - Regole generali sulle impugnazioni

a. ***Dichiarazione di impugnazione.*** L'impugnazione si propone con atto scritto, nel quale ai sensi dell'art. 581 devono essere indicati il *provvedimento impugnato*, la *data* del medesimo ed il *giudice* che lo ha emesso, oltre ad una serie di elementi a pena di inammissibilità.

In particolare, in base all'art. 581 devono essere enunciati in modo specifico, a pena di inammissibilità:

a) i capi o i punti della decisione ai quali si riferisce l'impugnazione;

b) le «prove delle quali si deduce l'inesistenza, l'omessa assunzione o erronea valutazione»;

c) le richieste, «anche istruttorie»;

d) «i motivi, con l'indicazione delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta».

Il principio della specificità dei motivi. La norma appena ricordata è stata oggetto di diverse modifiche in tempi recenti, tutte volte a rafforzare il principio di specificità dei motivi onde rendere più efficiente il giudizio di impugnazione. Da ultimo, la ***riforma Cartabia*** (d.lgs. n. 150 del 2022) ha stabilito all'art. 581, comma 1-*bis* che l'appello è inammissibile per mancanza di specificità dei motivi quando, per ogni richiesta, non sono enunciati in forma puntuale ed esplicita i rilievi critici in relazione alle ragioni di fatto o di diritto espresse nel provvedimento impugnato, con riferimento ai capi e punti della decisione ai quali si riferisce l'impugnazione. Come si è da tempo rilevato, una simile previsione funziona bene soltanto allorché anche la decisione sia redatta in maniera razionale; se tale principio non è rispettato, non si può imporre alle parti l'onere della specificità.

L'art. 581, comma 1-*ter* stabilisce che con l'atto d'impugnazione delle parti private e dei difensori è depositata, a pena d'inammissibilità, la dichiarazione o elezione di domicilio, ai fini della notificazione del decreto di citazione a giudizio ([313]).

L'art. 581, comma 1-*quater* stabilisce regole apposite con riguardo all'imputato nei cui confronti si sia proceduto in assenza. In tal caso, con l'atto d'impugnazione del difensore è depositato, a pena d'inammissibilità, specifico mandato a impugnare, rilasciato dopo la pronuncia della sentenza e contenente la dichiarazione o l'elezione di domicilio dell'imputato, ai fini della notificazione del decreto di citazione a giudizio.

La presentazione dell'atto di impugnazione. Salvo che la legge disponga altrimenti, l'atto di impugnazione è presentato mediante deposito telematico nella cancelleria del giudice *a quo* (art. 582, comma 1, mod. dal d.lgs. n. 150 del 2022 che richiama l'art. 111-*bis* contestualmente introdotto). L'art. 582, comma 1-*bis* stabilisce che le parti private possono presentare l'atto con tali modalità, oppure personalmente, anche a mezzo di incaricato, nella cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento. In tal caso, il pubblico ufficiale addetto vi appone l'indicazione del giorno in cui riceve l'atto e della persona che lo presenta, lo sottoscrive, lo unisce agli atti del procedimento e rilascia, se richiesto, attestazione della ricezione. L'impugnazione presentata in luogo diverso dalla cancelleria (ad es., come talora accade, presso la stazione dei carabinieri) è inammissibile[314].

La cancelleria del giudice *a quo* cura la comunicazione dell'impugnazione alle parti non impugnanti. In particolare, l'atto di impugnazione è comunicato al pubblico ministero presso il giudice che ha pronunciato la sentenza, nonché al procuratore generale. Alle parti private, invece, l'atto di impugnazione è notificato senza ritardo a cura della cancelleria (art. 584).

b. ***Termini per impugnare.*** I termini per impugnare sono stabiliti a pena di decadenza (art. 585 comma 5) e variano in base alle modalità con le quali si è provveduto a redigere la motivazione della sentenza (v. tav. 5.1.1). Questi sono:

quindici giorni per i provvedimenti emessi in seguito a procedimento in camera di consiglio; il termine decorre dalla notifica dell'avviso di deposito del provvedimento (art. 585, comma 1, lett. *a*);

quindici giorni quando la motivazione è eccezionalmente redatta insieme al dispositivo (art. 585, comma 1, lett. *a*). Il termine decorre dalla lettura del provvedimento in udienza per tutte le parti che sono state o che debbono considerarsi presenti nel giudizio, anche se non sono presenti alla lettura;

trenta giorni quando la motivazione è depositata non oltre il quindicesimo giorno da quello della pronuncia (art. 585, comma 1, lett. *b*) . Il termine per impugnare decorre dalla scadenza del quindicesimo giorno, appena menzionato;

quarantacinque giorni quando la motivazione, come quasi sempre accade, è depositata successivamente al quindicesimo giorno da quello della pronuncia (art. 585, comma 1, lett. *c*). Si ricorda che in tal caso il termine per il deposito deve essere indicato dal giudice nel dispositivo della sentenza e non può eccedere i novanta giorni dalla pronuncia. Se il giudice deposita anticipatamente la motivazione, il termine per impugnare decorre sempre e comunque dalla data indicata dal giudice per redigere la motivazione, a nulla rilevando la circostanza dell'anticipato deposito ([315]).

Ai sensi del nuovo comma 1-*bis* introdotto nell'art. 585 dal d.lgs. n. 150 del 2022 tutti i predetti termini sono aumentati di quindici giorni per l'impugnazione del difensore dell'imputato giudicato in assenza.

Parte V - Capitolo 1 - Le impugnazioni in generale

§ 5 - L'inammissibilità dell'impugnazione. La mancata specificità dei motivi

Il provvedimento impugnato, l'atto di impugnazione e gli atti del procedimento sono trasmessi senza ritardo al giudice competente a conoscere l'impugnazione (giudice *ad quem*). Questi verifica preliminarmente tanto l'ammissibilità dell'impugnazione, quanto la regolarità delle notificazioni. Può essere utile ricordare che l'inammissibilità è una causa di invalidità che impedisce al giudice di esaminare nel merito la domanda presentata da una parte. L'art. 591 comma 1 prevede le cause di inammissibilità generali, comuni a tutti i mezzi di impugnazione, e cioè, in particolare, all'appello e al ricorso per cassazione ([316]). L'impugnazione è inammissibile:

1) quando è proposta da un soggetto non legittimato o che non vi ha interesse;

2) quando il provvedimento non è impugnabile;

3) quando vi è stata rinuncia all'impugnazione;

4) quando non sono state osservate quelle disposizioni sulle impugnazioni che concernono la forma, la presentazione, la spedizione ed i termini e che sono contenute negli artt. 581, 582, 585, 586.

La legge n. 103 del 2017 (*riforma Orlando*) e, successivamente, il d.lgs. n. 150 del 2022 (*riforma Cartabia*) hanno imposto alle parti, rispetto al passato, un onere più pesante di precisare a pena di inammissibilità in modo specifico i motivi di doglianza nei confronti della sentenza. In particolare, in base all'art. 581, comma 1, così come modificato dalla legge n. 103 del 2017, devono essere enunciati in modo specifico, a pena di inammissibilità: *a*) i capi o i punti della decisione ai quali si riferisce l'impugnazione; *b*) le «prove delle quali si deduce l'inesistenza, l'omessa assunzione o erronea valutazione»; *c*) le richieste, «anche istruttorie»; *d*) «i motivi, con l'indicazione delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta».

Tale previsione è stata resa esplicita dalla *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022): l'appello è inammissibile per mancanza di specificità dei motivi quando, per ogni richiesta, non sono enunciati in forma puntuale ed esplicita *i rilievi critici* in relazione alle *ragioni di fatto o di diritto* espresse nel provvedimento impugnato, con riferimento *ai capi e punti* della decisione ai quali si riferisce l'impugnazione (art. 581, comma 1-*bis*).

Come abbiamo accennato in precedenza, la modifica introdotta nel 2017 e ulteriormente esplicitata nel 2022 deve essere colta nel legame ideale con il c.d. modello legale della motivazione "in fatto" della sentenza, che, ove rispettato, permette un agevole controllo delle argomentazioni della decisione al fine di precisare in modo specifico i motivi di doglianza nei confronti della sentenza (art. 546, comma 1, lett. *e*, mod. dalla l. 103 del 2017; si veda, in precedenza, Parte III, cap. 5, § 27). È ovvio che ciò tende a rendere più serio e meditato l'accesso al giudizio di controllo svolto dalle impugnazioni, con riduzione complessiva dei tempi processuali.

Viene quindi ribadito, a livello normativo, che la specificità deve essere non solo interna ai motivi di impugnazione, ma anche esterna, e cioè riguardare la correlazione con i motivi sui quali si fonda la sentenza impugnata. Sotto il primo profilo (c.d. specificità intrinseca o interna)

sono inammissibili le impugnazioni fondate su considerazioni generiche e astratte o non pertinenti al caso concreto. Sotto il secondo profilo (c.d. specificità estrinseca o esterna) sono inammissibili quelle impugnazioni che non sono basate «su argomenti strettamente correlati agli accertamenti della sentenza di primo grado» ([317]).

Parte V - Capitolo 2 - L'appello

§ 1 - Considerazioni preliminari

La riforma Cartabia. In attuazione della ***delega*** contenuta nell'art. 1 della legge n. 134 del 2021, la *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022) ha introdotto ulteriori modifiche volte a consentire un risparmio di risorse e una accelerazione dei tempi del processo. Da un lato, sono stati previsti ulteriori limiti all'appellabilità di determinate decisioni; da un altro lato, si è previsto che, di regola, l'appello si svolga con rito camerale con contraddittorio solo cartolare, sostanzialmente rendendo stabile la normativa emergenziale; inoltre, sono state eliminate le preclusioni per il concordato in appello. Come si è visto nel capitolo sui principi generali sulle impugnazioni, infine, sono state codificate le interpretazioni giurisprudenziali sull'inammissibilità dell'appello per mancanza di specificità dei motivi (si veda, nel precedente capitolo, il § 5).

Parte V - Capitolo 2 - L'appello

§ 2 - La legittimazione a proporre l'appello

La legittimazione a proporre appello è la seguente in relazione al *procedimento ordinario presso il tribunale e la corte d'assise* ([318]).

Le sentenze inappellabili. In primo luogo, non sono appellabili le sentenze di condanna per le quali è stata applicata la sola pena dell'ammenda (art. 593, comma 3), da intendersi come pena originaria e non sostitutiva della detenzione ([319]). Pertanto, può essere oggetto di appello la sentenza che applica una pena pecuniaria in sostituzione di una pena detentiva.

In secondo luogo, a seguito della modifica introdotta all'art. 593, comma 3 dal d.lgs. n. 150 del 2022 (c.d. ***riforma Cartabia***) sono inappellabili le sentenze di condanna per le quali è stata applicata la pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità. Come si è accennato, nel capitolo sul dibattimento, il lavoro di pubblica utilità sostitutivo può essere applicato direttamente dal giudice della cognizione quando vi è condanna alla pena della reclusione o dell'arresto non superiori a tre anni. Si è, dunque, dinanzi ad una cospicua riduzione dell'impugnazione di merito.

In terzo luogo, non sono appellabili le sentenze di proscioglimento relative a reati puniti in astratto con la sola pena pecuniaria o con pena alternativa (art. 593, comma 3, mod. da ultimo dal d.lgs. n. 150 del 2022).

Ciò premesso, esaminiamo in dettaglio la legittimazione a proporre appello.

a) L'appello dell'imputato.

1) L'imputato può appellare contro le sentenze di *condanna* (purché, come abbiamo appena precisato, la pena applicata in concreto non consista in un'ammenda o nella pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità; art. 593, comma 1).

2) L'imputato può appellare contro le sentenze di *proscioglimento* emesse al termine del dibattimento se si tratta di un proscioglimento non pieno; viceversa, l'imputato non può appellare contro le sentenze di assoluzione con formula piena, e cioè "perché il fatto non sussiste" o "perché l'imputato non lo ha commesso" (art. 593, comma 2).

c) La parte civile appella e né l'imputato né il pubblico ministero propongono appello contro i capi penali della sentenza. In base all'art. 576, la parte civile è titolare della legittimazione a impugnare tanto la sentenza di condanna quanto quella di proscioglimento, rispetto alle quali sia rimasta "soccombente", benché né l'imputato né il pubblico ministero intendano criticare la decisione del giudice di primo grado con riferimento ai capi penali. In questo caso, secondo quanto previsto dall'art. 573, comma 2, poiché quella della parte civile è un'impugnazione ai soli effetti della responsabilità civile, la sentenza non appellata sotto il profilo penale diviene irrevocabile.

Inoltre, in questa eventualità, la cognizione del giudice penale di secondo grado risulta fortemente limitata dalle novità normative introdotte dalla *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022). Il nuovo comma 1-*bis* dell'art. 573 dispone infatti che, se l'impugnazione è proposta con esclusivo riferimento alle questioni civili, il giudice di secondo grado è tenuto a verificare l'ammissibilità dell'appello e, in caso positivo, a rinviare per la prosecuzione del giudizio dinanzi al giudice civile competente. Sarà quest'ultimo, sulla base delle prove raccolte nel giudizio penale ed eventualmente di quelle assunte in sede civile, a conoscere del merito dell'impugnazione concernente i soli interessi risarcitori (sul punto, si veda quanto esposto in Parte V, Cap. I, § 3).

In tal caso, il giudicato si sdoppia e si avranno due differenti decisioni: un giudicato penale (a seconda delle circostanze, assoluzione o condanna) pronunciato dal giudice penale ed una sentenza civile di appello che, applicando i criteri civilistici di accertamento dell'illecito aquiliano (in particolare, la regola probatoria del "più probabile che non"), decida sulla responsabilità dell'imputato-danneggiante a fini risarcitori e che è idonea a diventare un giudicato ai fini civilistici, se confermata in cassazione. Una soluzione del genere è coerente con il principio di separazione delle giurisdizioni che la *riforma Cartabia* ha voluto privilegiare per ragioni di celerità, efficienza e "alleggerimento" del carico di lavoro delle corti di appello penali.

Parte V - Capitolo 2 - L'appello

§ 4 - La cognizione del giudice d'appello

e.

La riforma Cartabia. La decisione sugli effetti civili nel caso di pronuncia di improcedibilità per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione. La *riforma Cartabia* si è occupata di coordinare la nuova ipotesi in cui, per i reati commessi dal 1° gennaio 2020, si debba dichiarare l'azione penale improcedibile per superamento dei termini massimi di durata del giudizio di impugnazione ed il caso in cui nel processo fosse stata esercitata l'azione civile da parte del danneggiato.

In particolare, con il nuovo comma 1-*bis* dell'art. 578 è stata prevista una inedita disciplina, applicabile sia ai casi in cui sia stata pronunciata una sentenza di condanna anche generica alle restituzioni o al risarcimento del danno, sia ad ogni altro caso di impugnazione *anche* agli effetti civili[320].

La norma dispone che, se il giudice di appello (o la corte di cassazione) debba dichiarare improcedibile l'azione penale, le questioni civilistiche residue non siano caducate, ma che la competenza a pronunciarsi su di esse debba essere attribuita al giudice civile. Pertanto, si prevede che il giudice dell'impugnazione debba rinviare per la prosecuzione al giudice civile competente nello stesso grado. Quest'ultimo sarà tenuto a decidere sulle questioni civili utilizzando le prove acquisite nel processo penale e quelle eventualmente acquisite nel giudizio civile ([321]).

5. Lo svolgimento del giudizio di appello.

a. *La citazione per il giudizio di appello*.

L'art. 601 prescrive che, fuori dei casi di inammissibilità dell'appello, il presidente della sezione della corte ordini senza ritardo la citazione dell'imputato appellante, nonché dell'imputato non appellante se vi è appello del pubblico ministero o se è possibile l'effetto estensivo dell'impugnazione a favore dell'imputato non appellante. È ordinata in ogni caso la citazione del responsabile civile e della parte civile; questa è citata anche quando ha appellato il solo imputato contro una sentenza di proscioglimento (art. 601, comma 4).

Il decreto di citazione per il giudizio di appello è più semplice rispetto a quello di primo grado, e cioè ha soltanto alcuni degli elementi previsti dall'art. 429: *a*) le generalità dell'imputato e le altre indicazioni personali che valgono a identificarlo nonché le generalità delle altre parti private, con l'indicazione dei difensori; *d-bis)* l'avviso all'imputato e alla persona offesa che hanno facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa (previsione introdotta dalla *riforma Cartabia*); *f)* l'indicazione del luogo, del giorno e dell'ora dell'udienza; *g*) la data e la sottoscrizione del giudice e dell'ausiliario che l'assiste (art. 601, comma 3).

Nel decreto di citazione per il giudizio di appello sono indicate le modalità con le quali si svolgerà il giudizio. Quando la Corte, anteriormente alla citazione, dispone che l'udienza si svolga con la partecipazione delle parti, ne è fatta menzione nel decreto di citazione.

Nello stesso decreto, è indicato se l'appello sarà deciso a seguito di udienza pubblica ovvero in camera di consiglio nelle forme previste dall'art. 127 (art. 601, comma 2). Se la Corte non ha disposto che l'udienza si svolga in contraddittorio, nel decreto di citazione sarà inserito l'avviso che si procederà con udienza in camera di consiglio non partecipata, salvo che l'appellante o, in ogni caso, l'imputato o il suo difensore chiedano di partecipare nel termine perentorio di quindici giorni dalla notifica del decreto (art. 601, comma 3).

Il decreto contiene altresì l'avviso che la richiesta di partecipazione può essere presentata dalla parte privata esclusivamente a mezzo del difensore. Nel decreto sono riportati gli estremi della sentenza appellata, ma non il capo di imputazione. Il termine per comparire non può essere inferiore a quaranta giorni (art. 601, comma 3) ([322]). Almeno quaranta giorni prima della data fissata per il giudizio di appello, è notificato avviso ai difensori (art. 603, comma 5).

b. *Le decisioni in camera di consiglio senza la partecipazione delle parti.*

Come abbiamo accennato, la ***riforma Cartabia***, nell'ottica di rendere più efficiente e celere l'amministrazione della giustizia ha stabilito che, di regola, il giudizio di appello si svolga in camera di consiglio con udienza non partecipata (art. 598-*bis*, comma 1): se non è diversamente stabilito e in deroga a quanto previsto dall'art. 127, la Corte d'appello giudica sui motivi, sulle richieste e sulle memorie senza la partecipazione delle parti.

Fino a quindici giorni prima dell'udienza, il procuratore generale presenta le sue richieste e tutte le parti possono presentare motivi nuovi, memorie e, fino a cinque giorni prima,

memorie di replica. Il provvedimento emesso in seguito alla camera di consiglio è depositato in cancelleria al termine dell'udienza. Il deposito equivale alla lettura in udienza ai fini di cui all'articolo 545 (art. 598-*bis*, comma 1).

c. *L'udienza in camera di consiglio partecipata.*

La partecipazione su richiesta delle parti. Ai sensi dell'art. 598-*bis*, comma 2, l'appellante e, in ogni caso, l'imputato o il suo difensore possono chiedere di partecipare all'udienza. La richiesta è irrevocabile ed è presentata, a pena di decadenza, nel termine di quindici giorni dalla notifica del decreto di citazione di cui all'art. 601 o dell'avviso della data fissata per il giudizio di appello. La parte privata può presentare la richiesta esclusivamente a mezzo del difensore.

Quando la richiesta è ammissibile, la corte dispone che l'udienza si svolga con la partecipazione delle parti e indica se l'appello sarà deciso a seguito di udienza pubblica o in camera di consiglio, con le forme previste dall'articolo 127. Il provvedimento è comunicato al procuratore generale e notificato ai difensori.

La partecipazione delle parti disposta d'ufficio dalla corte d'appello. Se le questioni sottoposte all'esame della corte d'appello sono rilevanti, è la corte stessa a poter disporre d'ufficio che l'udienza si svolga con la partecipazione delle parti, con provvedimento nel quale è indicato se l'appello sarà deciso a seguito di udienza pubblica o in camera di consiglio, con le forme previste dall'articolo 127. Il provvedimento è comunicato al procuratore generale e notificato ai difensori, salvo che ne sia già stato dato avviso con il decreto di citazione di cui all'articolo 601.

La partecipazione delle parti alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale. L'art. 598-*bis*, comma 4, prevede poi una regola generale in base alla quale la corte, in ogni caso, dispone che l'udienza si svolga con la partecipazione delle parti quando ritiene necessario procedere alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale a norma dell'articolo 603.

Casi di udienza in camera di consiglio partecipata. Ai sensi dell'art. 599, comma 1, si svolge l'udienza in camera di consiglio partecipata e non l'udienza pubblica, oltre che nei casi particolarmente previsti dalla legge (es. appello contro la sentenza di non luogo a procedere *ex* artt. 428, comma 3 e 554-*quater*, comma 3), quando l'appello ha ad oggetto una sentenza pronunciata a seguito di giudizio abbreviato, o quando ha esclusivamente per oggetto la specie o la misura della pena, anche con riferimento al giudizio di comparazione fra circostanze, o l'applicabilità delle circostanze attenuanti generiche, di pene sostitutive, della sospensione della pena o della non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziario.

Nel caso di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, il giudice assume le prove in camera di consiglio, a norma dell'articolo 603, con la necessaria partecipazione del pubblico ministero e dei difensori. Se questi non sono presenti quando è disposta la rinnovazione, il giudice fissa una nuova udienza e dispone che copia del provvedimento sia comunicata al pubblico ministero e notificata ai difensori (art. 599, comma 3).

L'udienza è rinviata se sussiste un legittimo impedimento dell'imputato che ha manifestato la volontà di comparire (art. 599, comma 2) ([323]).

d. *L'udienza pubblica.*

Riforma Cartabia. Come abbiamo anticipato, nel quadro introdotto dalla *riforma Cartabia*, la discussione orale in udienza pubblica sarà circoscritta ad ipotesi eccezionali.

L'udienza pubblica. In particolare, quando si dispone che l'udienza si svolga con la partecipazione delle parti, fuori dai casi espressamente previsti in cui occorre procedere in camera di consiglio (art. 599), si svolge l'udienza pubblica (art. 602, comma 1). Il primo atto del dibattimento in appello è la relazione della causa, che è svolta dal presidente o dal consigliere da lui delegato (art. 602, comma 1). L'art. 598 prescrive che «in grado di appello si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni relative al giudizio di primo grado», salvo quanto previsto dagli artt. 599 - 603. Nel dibattimento di appello può essere data lettura, anche d'ufficio, di atti del giudizio di primo grado e degli atti del fascicolo per il dibattimento (art. 602, comma 3).

La discussione in appello. Nell'udienza di appello, la parola passa nell'ordine consueto al procuratore generale, al difensore della parte civile, al difensore del responsabile civile ed a quello della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria.

L'ultima parola spetta al difensore dell'imputato (art. 602, comma 4). Esaurita la discussione, il presidente dichiara chiuso il dibattimento (art. 524) ed il collegio si ritira in camera di consiglio. La deliberazione avviene ai sensi dell'art. 527, sotto la direzione del presidente. Dopodiché viene redatto e sottoscritto dal presidente il dispositivo. Il collegio rientra in aula ed il presidente pubblica il dispositivo dandone lettura.

6. La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale

Eccezionalità. Dalla natura di "controllo", che il legislatore attribuisce al grado di appello, deriva come conseguenza che l'assunzione di prove è configurata come eccezionale; pertanto, essa è prevista espressamente dal codice. In base al sistema, il luogo naturale dell'assunzione della prova è il giudizio di primo grado, caratterizzato dall'oralità; di regola, l'assunzione in appello è lasciata al potere ampiamente discrezionale del giudice, che in ogni caso, come si è visto, si avvale della lettura degli atti del fascicolo per il dibattimento (art. 602, comma 3).

Le ipotesi eccezionali di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, contenute nell'art. 603, prevedono attenuazioni più o meno significative del potere discrezionale del giudice e dimostrano che è sempre presente una situazione di tensione con il diritto alla prova, riconosciuto dalla Costituzione in favore di tutte le parti (art. 24) e precipuamente dell'imputato (art. 111, comma 3). La rinnovazione dell'istruzione può essere disposta sia su richiesta di parte, sia dal giudice d'ufficio.

La rinnovazione dell'istruzione su richiesta di parte. La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale deve essere chiesta espressamente dalla parte nell'atto di appello o nei motivi nuovi (presentati a norma dell'art. 585, comma 4): tuttavia, può essere chiesta anche dopo detto termine, ove l'interessato venga a conoscenza dell'elemento di prova soltanto in un momento successivo.

Prove già acquisite. Quando la richiesta ha per oggetto l'assunzione di prove già acquisite nel dibattimento di primo grado o di nuove prove (qui intese come prove già note all'interessato nel giudizio precedente, ma non acquisite in quella sede), il giudice di appello ha il potere discrezionale di disporre la rinnovazione dell'istruzione qualora ritenga di « non essere in grado di decidere allo stato degli atti » (art. 603, comma 1).

Le prove sopravvenute o scoperte. Diversa è la situazione nella quale « le nuove prove sono sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado »: in tale ipotesi, « il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale con ordinanza, sentite le parti » (art. 603, comma 2). Dunque, in caso di prove sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado, la rinnovazione deve essere disposta dal giudice di appello e ciò avviene secondo i parametri validi per l'ammissione dei mezzi di prova nel giudizio di primo grado: pertinenza e non manifesta irrilevanza (art. 190).

La rinnovazione d'ufficio. Come si è accennato, la rinnovazione può essere disposta anche dal giudice d'ufficio. Egli può esercitare tale potere quando ritiene la rinnovazione assolutamente necessaria per l'accertamento del fatto (art. 603 comma 3). In tale norma riappare

quel potere di iniziativa probatoria del giudice, che è espresso in primo grado dall'art. 507 e che caratterizza il sistema di disponibilità attenuata del processo penale italiano.

La rinnovazione dell'istruzione ove il pubblico ministero abbia appellato il proscioglimento. L'art. 603 è stato modificato sia dalla *riforma Orlando* (l. n. 103 del 2017), sia dalla *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022) con riferimento all'ipotesi in cui il pubblico ministero abbia presentato appello contro la sentenza di proscioglimento. La modifica è la conseguenza di una giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo alla quale, in prima battuta, si è adeguata la Cassazione con più decisioni a Sezioni Unite.

In particolare, la Corte europea ha accolto il principio secondo cui il giudice d'appello non può riformare la sentenza di assoluzione e pronunciare condanna senza avere assunto nuovamente in contraddittorio quelle prove dichiarative a carico dell'imputato che risultino decisive ([324]). A detta giurisprudenza si sono adeguate le Sezioni Unite per quanto concerne sia il procedimento ordinario ([325]), sia il giudizio abbreviato ([326]).

In un primo momento, tali princìpi erano stati accolti dal legislatore con la *riforma Orlando*[327]. Successivamente, è stata la *riforma Cartabia* ad intervenire sulla disciplina positiva per chiarire meglio il disposto normativo, recependo espressamente alcune ulteriori precisazioni giurisprudenziali.

L'attuale comma 3-*bis* dell'art. 603 stabilisce che nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, il giudice, ferme le regole ordinarie in tema di rinnovazione in appello, dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nei soli casi di prove dichiarative assunte in udienza nel corso del giudizio dibattimentale di primo grado o all'esito di integrazione probatoria disposta nel giudizio abbreviato dal giudice d'ufficio o su richiesta condizionata[328].

Risulta, così, confermato l'orientamento giurisprudenziale volto a ritenere necessaria la rinnovazione soltanto per quella prova dichiarativa sulla quale si basino le specifiche censure avanzate dal pubblico ministero nell'atto di appello[329]. Naturalmente il concetto di prova dichiarativa deve considerarsi ampio e comprensivo dell'esame del perito e del consulente tecnico, secondo le recenti indicazioni della giurisprudenza più illuminata[330].

Il principio ispiratore della riforma può cogliersi, come più volte chiarito dalle Sezioni unite, nella tutela della presunzione di innocenza. Il canone del ragionevole dubbio impone al giudice d'appello una motivazione rafforzata della condanna sotto due aspetti. Per un verso, tale motivazione deve essere approfondita, logica e precisa; per un altro verso, dal punto di vista del metodo, essa deve basarsi su prove dichiarative che si sono formate in contraddittorio di fronte al giudice d'appello, attivando lo strumento previsto dall'art. 111, comma 4 Cost.

La riforma della condanna in assoluzione: motivazione rafforzata. Occorre segnalare che la giurisprudenza ha esaminato la differente ipotesi nella quale, a seguito di una sentenza di *condanna*, il giudice di appello abbia pronunciato *l'assoluzione* senza aver disposto la rinnovazione di una prova dichiarativa ritenuta decisiva in primo grado. In tal caso, le Sezioni unite hanno affermato che «il giudice di appello non ha l'obbligo di rinnovare l'istruzione dibattimentale mediante l'esame dei soggetti che hanno reso dichiarazioni ritenute decisive ai fini della condanna di primo grado. Tuttavia, il giudice di appello […] è tenuto ad offrire una

motivazione puntuale e adeguata della sentenza assolutoria, dando una razionale giustificazione della difforme conclusione adottata rispetto a quella del giudice di primo grado» ([331]). Soltanto se lo riterrà necessario ai sensi dell'art. 603, commi 1 e 3, provvederà a rinnovare la prova dichiarativa ritenuta decisiva ([332]).

La rinnovazione dell'istruzione in caso di assente inconsapevole o involontario in primo grado. La *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022) ha introdotto anche un nuovo comma 3-*ter* nell'art. 603 stabilendo che il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, quando l'imputato ne fa richiesta ai sensi dell'articolo 604, commi 5-*ter* e 5-*quater* (e cioè qualora sia stato dichiarato assente ma dimostri, in sintesi, di non aver avuto conoscenza del procedimento). Tuttavia, quando nel giudizio di primo grado si è proceduto in assenza dell'imputato ai sensi dell'articolo 420-*bis*, comma 3 nei confronti dell'imputato latitante o comunque volontariamente sottrattosi alla conoscenza del procedimento, la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale è disposta ai sensi dell'articolo 190-*bis* e cioè se riguarda fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni ovvero se il giudice o taluna delle parti lo ritengono necessario sulla base di specifiche esigenze.

Le modalità di assunzione della prova in appello. C'è dibattito in giurisprudenza sulle modalità di escussione dei testi in caso di rinnovazione del dibattimento in appello. Malgrado l'articolo 598 richiami le norme sul dibattimento in primo grado « in quanto compatibili », si è talora ritenuto che la conoscenza degli atti da parte del giudice di appello renda inutile l'esame incrociato del teste. A nostro avviso non ci sono limiti all'oggetto delle contestazioni; ed allora, in considerazione del fatto che il diritto ad esaminare il dichiarante rientra nel diritto di difesa garantito « in ogni stato e grado del procedimento » (art. 24 Cost.) e che il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova (art. 111 comma 4 Cost.), riteniamo che anche in grado di appello debba farsi luogo ad esame incrociato.

7. L'assenza dell'imputato in appello.

L'imputato appellante. L'art. 598-*ter* regola l'ipotesi in cui l'imputato non si presenti al giudizio di appello. Ai fini della possibilità di procedere in assenza, la riforma distingue tra l'imputato appellante e quello non appellante in ragione del fatto che per l'appellante assente in primo grado è stato imposto l'onere di depositare specifico mandato a impugnare rilasciato dopo la pronuncia della sentenza e contenente la dichiarazione o l'elezione di domicilio dell'imputato, ai fini della notificazione del decreto di citazione in giudizio (art. 581, comma 1-*quater*). In tal modo, si è dato certezza circa la conoscenza del processo e della sentenza.

Per questo motivo, in caso di regolarità delle notificazioni, l'imputato appellante non presente all'udienza partecipata, sia essa in camera di consiglio o pubblica, è sempre giudicato in assenza anche fuori dei casi di cui all'articolo 420-*bis* (art. 598-*ter*, comma 1) perché si può ritenere certa la conoscenza del processo e della sentenza da lui impugnata.

L'assenza dell'imputato non appellante all'udienza partecipata. Una differente disciplina è dettata in relazione all'imputato non appellante. Qualora quest'ultimo non sia presente all'udienza partecipata, sia essa in camera di consiglio o pubblica, si procede in assenza soltanto se ricorrono le condizioni stabilite dalla disciplina generale di cui all'art. 420-*bis*, commi 1-3 (notificazione a mani proprie; espressa rinuncia a comparire o a far valere il legittimo impedimento; prova della effettiva conoscenza, latitanza o volontaria sottrazione alla conoscenza della pendenza del processo).

Qualora tali situazioni non si verifichino, la corte d'appello dispone, con ordinanza, la sospensione del processo e ordina le ricerche dell'imputato non appellante ai fini della notificazione del decreto di citazione. L'ordinanza contiene gli avvisi relativi all'udienza per la prosecuzione del processo (art. 420-*quater*, comma 4, lett. *b*, *c* e *d*). Non si applicano le ulteriori disposizioni di cui all'art. 420-*quater*, nonché gli art. 420-*quinquies* e 420-*sexies* in relazione alla sentenza di non luogo procedere per assenza, perché in questo caso c'è una sentenza di primo grado, che sarebbe revocata ove intervenisse una sentenza di non luogo a procedere. Durante la sospensione del processo la corte, con le modalità stabilite per il dibattimento, acquisisce, a richiesta di parte, le prove non rinviabili (art. 598-*ter* comma 3).

L'assenza dell'imputato non appellante all'udienza non partecipata. Infine, l'art. 598-*ter*, comma 4 disciplina la situazione dell'imputato non appellante in caso di udienza non partecipata (art. 598-*bis*). Anche a fronte di udienze "non partecipate", infatti, sussiste la necessità di garantire l'effettiva conoscenza del processo da parte dell'imputato non appellante. In tal caso, la corte accerta la regolarità della notificazione; se essa risulta corretta, si procede in assenza nelle ipotesi previste all'art. 420-*bis*, commi 1, 2 e 3. Fuori da tali situazioni, la corte deve ordinare la sospensione del processo ai sensi dell'art. 598-*ter*, comma 2.

8. Il concordato in appello.

Natura. Il concordato in appello è un istituto che riconosce alle parti la possibilità di mettersi d'accordo sull'accoglimento dei motivi di impugnazione con eventuale rinuncia ad altri motivi. Si tratta di un istituto caratterizzato da considerevoli effetti deflativi, che costituisce una forma di manifestazione della c.d. giustizia consensuale. Occorre, peraltro, tenere presente che esso, a differenza del patteggiamento, non ha effetti premiali nel senso che non comporta alcuno sconto di pena. Esso ha avuto alterne vicende dal 1988 ad oggi: presente nella versione originaria del codice, era stato dichiarato incostituzionale (C. cost. n. 435 del 1990); successivamente era stato reintrodotto dalla legge n. 14 del 1999 e di nuovo abrogato con l. n. 125 del 2008. Infine, la *riforma Orlando* (l. 103 del 2017) lo aveva previsto di nuovo, ma con una serie di preclusioni oggettive e soggettive modellate sulla disciplina del patteggiamento. L'ultimo atto consiste nella *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022) che ne ha ampliato molto l'ambito applicativo, eliminando le preclusioni.

Procedimento. In base all'art. 599-*bis*, comma 1, le parti ([333]) possono dichiarare di concordare sull'accoglimento, in tutto o in parte, dei motivi di appello, con rinuncia agli altri eventuali motivi. Se i motivi dei quali viene chiesto l'accoglimento comportano una nuova determinazione della pena, il pubblico ministero, l'imputato e la persona civilmente obbligata

per la pena pecuniaria indicano al giudice anche la pena sulla quale sono d'accordo ([334]). La dichiarazione e la rinuncia sono presentate nelle forme previste dall'art. 589 (e cioè, nelle forme della rinuncia all'impugnazione) e nel termine, previsto a pena di decadenza, di quindici giorni prima dell'udienza.

La corte d'appello può soltanto accogliere o rigettare il concordato nella sua integralità, senza poterlo modificare; se ritiene di non poterlo accettare dispone che l'udienza si svolga con la partecipazione delle parti e indica se l'appello sarà deciso in udienza pubblica o in camera di consiglio partecipata (art. 599-*bis*, comma 3). Il provvedimento è comunicato al procuratore generale e notificato alle altre parti. In questo caso, la richiesta e la rinuncia ai motivi perdono effetto, ma possono essere riproposte in udienza (art. 599-*bis*, comma 3).

Quando procede con udienza pubblica o in camera di consiglio partecipata, la corte, se ritiene di non poter accogliere la richiesta concordata tra le parti, dispone la prosecuzione del giudizio (art. 599-*bis*, comma 3-*bis*) ([335]). In ogni caso, la richiesta e la rinuncia ai motivi «non hanno effetto se la corte decide in modo difforme dall'accordo» (art. 599-*bis*, comma 3-*ter*).

Come si è accennato, ***la riforma Cartabia*** (d.lgs. n. 150 del 2022) ha eliminato tutte quelle preclusioni oggettive e soggettive che la legge n. 103 del 2017 (*riforma Orlando*) aveva previsto per il concordato in appello, prendendo come modello la disciplina del patteggiamento allargato ([336]).

Differenza rispetto al patteggiamento. Invero, i due istituti appaiono completamente differenti nei presupposti e negli effetti. Infatti, nel patteggiamento il giudice opera una valutazione degli atti del fascicolo del pubblico ministero e sulla base di un accordo tra accusa e difesa anticipa una decisione contratta sulla responsabilità dell'imputato.

Viceversa, nel concordato in appello il giudice valuta la congruità della pena in base alle prove già acquisite in primo grado, e cioè sugli stessi elementi sui quali dovrà fondare la propria decisione al termine del giudizio di impugnazione. L'istituto ha una finalità deflativa e si configura come uno strumento basato sulla rinuncia ai motivi di appello e sottoposto all'insindacabile vaglio di congruità da parte del giudice.

Infatti, il diniego del consenso da parte del pubblico ministero o il rigetto della proposta di concordato da parte del giudice dell'impugnazione non sono sottoposti ad alcuna forma di controllo processuale. Inoltre, come si è accennato in apertura, non è prevista alcuna riduzione di pena in caso di concordato in appello ([337]).

Effetti deflattivi. Se il concordato è recepito dal giudice, i tempi dell'appello si riducono; inoltre, si hanno effetti positivi anche sul giudizio di cassazione, che può avere ad oggetto soltanto i vizi che non concernono i poteri dispositivi delle parti ([338]). Un eventuale ricorso che abbia ad oggetto detti poteri dispositivi deve essere dichiarato inammissibile con la procedura semplificata prevista dal nuovo comma 5-*bis* introdotto nell'art. 610.

Parte V - Capitolo 2 - L'appello

§ 9 - Questioni di nullità e natura della giurisdizione d'appello

L'assenza dell'imputato dichiarata in primo grado. La *riforma Cartabia* ha previsto nuove norme per le ipotesi in cui in primo grado si sia proceduto in assenza. Sulla base dell'impostazione di fondo della disciplina, viene tracciata una distinzione tra le ipotesi di assenza erroneamente dichiarata e i casi in cui, sia pure a fronte di una dichiarazione di assenza avvenuta correttamente, risulti che l'imputato non conosceva il processo o non aveva potuto intervenire.

1) L'annullamento con regressione in caso di erronea dichiarazione di assenza. Se vi è la prova che la dichiarazione di assenza nel giudizio di primo grado è avvenuta in mancanza dei presupposti previsti dall'art. 420-*bis*, commi 1, 2 e 3, il giudice di appello dichiara la nullità della sentenza e dispone la trasmissione degli atti al giudice che procedeva quando si è verificata la nullità. La nullità è sanata se non è stata eccepita nell'atto di appello (art. 604, comma 5-*bis*).

In ogni caso, la nullità non può essere rilevata o eccepita se risulta che l'imputato era a conoscenza della pendenza del processo ed era nelle condizioni di comparire in giudizio prima della pronuncia della sentenza impugnata (art. 604, comma 5-*bis*). In questi ultimi due casi, infatti, secondo il modulo che si è visto, sarebbe stato onere dell'imputato attivarsi per far dimostrare immediatamente il suo diritto.

2) L'annullamento con regressione in caso di assente inconsapevole o involontario. Quando, invece, l'assenza è stata correttamente dichiarata, ferma restando la validità degli atti regolarmente compiuti in precedenza, l'imputato è sempre restituito nel termine per esercitare le facoltà dalle quali è decaduto:

a) se fornisce la prova che, per caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento, si è trovato nell'assoluta impossibilità di comparire in tempo utile per esercitare le facoltà dalle quali è decaduto e che non ha potuto trasmettere tempestivamente la prova dell'impedimento senza sua colpa (art. 604, commi 5-*ter*);

b) se, nei casi previsti dai commi 2 e 3 dell'articolo 420-*bis*, fornisce la prova di non aver avuto effettiva conoscenza della pendenza del processo e di non esser potuto intervenire senza sua colpa in tempo utile per esercitare le facoltà dalle quali è decaduto (art. 604, comma 5-*ter*).

In tali casi, il giudice di appello annulla la sentenza e dispone la trasmissione degli atti al giudice della fase nella quale può essere esercitata la facoltà dalla quale l'imputato è decaduto, salvo che questi chieda il patteggiamento ovvero l'oblazione o esclusivamente la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale. In questi casi provvede il giudice di appello. Quando il giudice di appello rigetta la richiesta di patteggiamento o di oblazione, le stesse non possono essere riproposte (art. 604, comma 5-*quater*).

3) Rinnovazione dell'istruzione dibattimentale. Il d.lgs. n. 150 del 2022 ha introdotto anche un nuovo comma 3-*ter* nell'art. 603 stabilendo che il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, quando l'imputato ne fa richiesta ai sensi dell'articolo 604, commi 5-*ter* e 5-*quater* (sopra menzionati). Il medesimo art. 603, comma 3-*ter*, tuttavia, precisa che, quando nel giudizio di primo grado si è proceduto in assenza dell'imputato ai sensi dell'articolo 420-*bis*, comma 3 nei confronti dell'imputato latitante o comunque volontariamente sottrattosi alla conoscenza del procedimento, la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale è disposta ai sensi dell'articolo 190-*bis* e cioè se riguarda fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni oppure se il giudice o taluna delle parti lo ritengono necessario sulla base di specifiche esigenze.

Parte V - Capitolo 3 - Il ricorso per cassazione

§ 5 - Il procedimento in cassazione

Distinguiamo ora i casi di udienza camerale da quelli di udienza pubblica, con la precisazione che la ***riforma Cartabia*** (d.lgs. n. 150 del 2022) ha previsto come regola l'udienza camerale ([339]).

L'udienza in camera di consiglio basata sul contraddittorio scritto. Ai sensi della nuova versione dell'art. 611, comma 1, di regola, la corte provvede sui ricorsi in camera di consiglio. Se non è diversamente stabilito, la corte giudica sui motivi, sulle richieste del procuratore generale e sulle memorie senza la partecipazione del procuratore generale e dei difensori.

Fino a quindici giorni prima dell'udienza, il procuratore generale presenta le sue richieste e tutte le parti possono presentare motivi nuovi, memorie e, fino a cinque giorni prima, memorie di replica.

L'udienza pubblica su richiesta delle parti. Ai sensi dell'art. 611, comma 1-*bis*, nei procedimenti per la decisione su ricorsi contro le sentenze pronunciate nel dibattimento o all'esito di giudizio abbreviato, il procuratore generale e i difensori possono chiedere la trattazione in pubblica udienza.

L'udienza in camera di consiglio partecipata su richiesta delle parti. Il procuratore generale e i difensori possono chiedere la trattazione in camera di consiglio partecipata:

a) su ricorsi per i quali la legge prevede la trattazione con l'osservanza delle forme previste dall'articolo 127;

b) su ricorsi avverso sentenze pronunciate in appello all'esito di udienza in camera di consiglio non partecipata (art. 598-*bis*), salvo che l'appello abbia avuto esclusivamente per oggetto la specie o la misura della pena, anche con riferimento al giudizio di comparazione fra circostanze, o l'applicabilità delle circostanze attenuanti generiche, di pene sostitutive, della sospensione della pena o della non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziario (art. 611, comma 1-*bis*).

Le richieste di trattazione in udienza pubblica o in camera di consiglio partecipata sono irrevocabili e sono presentate, a pena di decadenza, nel termine di dieci giorni dalla ricezione dell'avviso di fissazione dell'udienza (art. 611, comma 1-*ter*).

Quando ritiene ammissibile la richiesta proposta, la corte dispone che l'udienza si svolga con la partecipazione del procuratore generale e dei difensori. La cancelleria dà avviso del provvedimento al procuratore generale e ai difensori, indicando se il ricorso sarà trattato in udienza pubblica o in camera di consiglio, con le forme previste dall'articolo 127.

L'udienza pubblica o in camera di consiglio partecipata disposta d'ufficio dalla corte di cassazione. L'udienza pubblica o l'udienza in camera di consiglio partecipata possono essere disposte d'ufficio dalla corte di cassazione negli stessi casi in cui le parti possono presentare richiesta in tal senso, per la rilevanza delle questioni sottoposte all'esame del giudice di legittimità (art. 611, comma 1-*quater*).

Di tale decisione la cassazione dà comunicazione alle parti mediante l'avviso di fissazione dell'udienza (art. 611, comma 1-*quater*). Ai sensi dell'art 611, comma 1-*quinquies*, nei procedimenti da trattare in camera di consiglio partecipata, l'avviso di fissazione dell'udienza è comunicato o notificato almeno venti giorni prima dell'udienza e i termini sono ridotti a cinque giorni per la richiesta di intervenire in udienza, a dieci giorni per le memorie e a tre giorni per le memorie di replica.

È altresì previsto che, se nel corso dell'udienza la corte ritiene di dare al fatto una definizione giuridica diversa, essa dispone con ordinanza il rinvio per la trattazione del ricorso in udienza pubblica o in camera di consiglio con la partecipazione delle parti, indicando la ragione del rinvio e dandone comunicazione alle parti con l'avviso di fissazione della nuova udienza (art. 611, comma 1-*sexies*).

L'udienza in cassazione. Nell'udienza in cassazione si applicano, in quanto compatibili, le norme concernenti la pubblicità, la polizia e la disciplina delle udienze e la direzione della discussione nei giudizi di primo e di secondo grado (art. 614, comma 1). L'imputato e le altre parti private non sono citate, perché non sono protagoniste del giudizio di cassazione; esse sono rappresentate dai difensori (art. 613, comma 1) e, quando è prevista l'udienza partecipata, possono comparire in udienza per mezzo degli stessi (art. 614, comma 2).

Nell'udienza partecipata, il presidente prima di tutto verifica la costituzione delle parti e la regolarità degli avvisi, dandone atto a verbale; quindi, il presidente (ma di solito è il consigliere delegato) fa la relazione della causa (art. 614, comma 3). Dopo la requisitoria del procuratore generale, i difensori della parte civile, del responsabile civile, della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria e dell'imputato espongono, nell'ordine (che è quello consueto), le loro difese. Non sono ammesse repliche salvo che la questione sia dedotta per la prima volta nel corso della discussione (art. 171 disp. att.).

§ 6 - La tipologia delle sentenze della suprema corte

Annullamento ai soli effetti civili. Fermi gli effetti penali della sentenza, la corte di cassazione, se ne annulla solamente le disposizioni o i capi che riguardano l'azione civile ovvero se accoglie il ricorso della parte civile contro la sentenza di proscioglimento dell'imputato, rinvia, "quando occorre", al giudice civile competente per valore in grado di appello, anche se l'annullamento ha per oggetto una sentenza inappellabile (art. 622).

Con riferimento alle possibili pronunce che la corte di cassazione è legittimata ad adottare in presenza di impugnazioni concernenti gli interessi civili, occorre richiamare quanto previsto dalle modifiche introdotte da ultimo dalla ***riforma Cartabia*** (d.lgs. n. 150 del 2022). In particolare, si devono considerare due differenti disposizioni, di cui ci siamo già occupati nei precedenti capitoli.

Innanzitutto, il nuovo comma 1-*bis* dell'art. 573 dispone che, qualora il ricorso proposto abbia ad oggetto *esclusivamente* gli interessi civili (e, dunque, non siano state proposte censure nei confronti dei capi penali della sentenza impugnata), il giudice di legittimità è tenuto solo a scrutinare l'ammissibilità del ricorso, non potendo pronunciarsi – come avveniva invece in passato – sulle questioni restitutorie e risarcitorie derivanti da reato. La cassazione dovrà, in tale ipotesi, *rinviare per la prosecuzione* alla *sezione civile* competente, la quale esaminerà il ricorso concernente gli interessi risarcitori secondo le regole decisorie tipiche del giudizio civile[340].

In secondo luogo, ai sensi del nuovo comma 1-*bis* dell'art. 578 (come riformato dal d.lgs. n. 150 del 2022), nei casi in cui sia stato proposto ricorso per cassazione *anche* per gli interessi civili o quando, nei confronti dell'imputato, sia stata pronunciata condanna, anche generica, alle restituzioni e al risarcimento dei danni da reato, se risultano ormai spirati i termini massimi per la definizione del giudizio di legittimità, la cassazione, nel pronunciare l'improcedibilità dell'azione penale, deve disporre il *rinvio per la prosecuzione* alla sezione civile competente nello stesso grado. Il giudice civile di legittimità così investito della trattazione delle questioni civili residue prenderà cognizione del ricorso proposto ai soli fini della definizione del *thema decidendum* risarcitorio[341].

4.2) Annullamento con rinvio (art. 623). Come abbiamo accennato in precedenza, l'annullamento con rinvio è disposto quando l'accoglimento del ricorso impone un nuovo giudizio di merito, che è precluso al giudice di legittimità.

Nel momento in cui annulla la sentenza con rinvio, la corte di cassazione fissa un principio di diritto e demanda la decisione al giudice di merito il quale dovrà conformarsi al principio (art. 627, comma 3). Entro tale limite, il giudice di merito è libero di riesaminare i fatti, ovviamente restando all'interno della devoluzione originaria.

Il giudice di rinvio è individuato come segue (art. 623):

a) se è annullata un'ordinanza, la corte dispone che gli atti siano trasmessi al giudice che l'ha pronunciata, «il quale provvede uniformandosi alla sentenza di annullamento» ([342]);

b) se è annullata una sentenza di condanna nei casi previsti dall'art. 604, commi 1 e 4 e cioè quando la corte di appello avrebbe dovuto annullare (e non lo ha fatto) la sentenza di primo grado ed ordinare in via eccezionale la regressione del processo in tale sede, la corte di cassazione, che rileva l'errore, deve disporre che gli atti siano trasmessi al giudice di primo grado;

b-bis) se è annullata una sentenza di condanna nei casi in cui la corte d'appello avrebbe dovuto annullare la sentenza pronunciata a seguito di erronea dichiarazione di ***assenza*** (art. 604, comma 5-*bis*), la corte di cassazione dispone che gli atti siano trasmessi al giudice del grado e della fase in cui si è verificata la nullità (art. 623, comma 1, lett. *b-bis*); se è annullata una sentenza di condanna nei casi in cui la corte d'appello avrebbe dovuto annullare la sentenza pronunciata in assenza a seguito della prova della mancata conoscenza da parte dell'imputato (art. 604, comma 5-*ter*), la cassazione rinvia al giudice del grado e della fase nella quale può essere esercitata la facoltà dalla quale l'imputato è decaduto, salvo risulti che l'imputato era a conoscenza della pendenza del processo e nelle condizioni di comparire in giudizio prima della pronuncia della sentenza impugnata (art. 623, comma1, lett. *b-bis*);

Parte V - Capitolo 4 - Le impugnazioni straordinarie

SOMMARIO: 1. Le impugnazioni straordinarie. — 2. I casi tradizionali di revisione. — 3. Il rimedio tendente a eseguire le decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo. — 4. Il procedimento di revisione. La fase di delibazione. — 5. Il giudizio di revisione. — 6. La riparazione dell'errore giudiziario. — 7. Il ricorso straordinario per errore materiale o di fatto. – 8. La rescissione del giudicato.

1. Le impugnazioni straordinarie.

Ove vi sia stata sentenza irrevocabile, il giudicato comporta la non modificabilità dell'accertamento del fatto: si impone un'esigenza di certezza dei rapporti giuridici (si veda, *infra*, Parte VI, cap. 1). Il giudicato ha un effetto denominato preclusivo; e ciò sia in caso di condanna, sia in caso di assoluzione. Ciò significa che, di regola, non può esserci un nuovo processo penale nei confronti del medesimo imputato per il medesimo fatto storico (art. 649, comma 1). Il legislatore vuole evitare che il medesimo imputato sia sottoponibile indefinitamente a successivi procedimenti penali che abbiano ad oggetto il medesimo fatto storico per il quale è stato condannato o prosciolto.

Gli effetti del giudicato possono venir meno mediante vari tipi di *impugnazioni straordinarie* previste tutte in favore del condannato, e cioè la *revisione*, il *ricorso straordinario per cassazione*, la *rescissione del giudicato* e il *rimedio tendente a eseguire le decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo*. Ove siano presenti i presupposti che autorizzano le impugnazioni straordinarie, il legislatore ha ritenuto prevalente l'*esigenza di giustizia* sull'esigenza di certezza. Sotto questo profilo, le impugnazioni straordinarie applicano il principio contenuto nell'art. 24, comma 4 della Costituzione, secondo cui «la legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari». La Carta fondamentale garantisce non soltanto il diritto ad una riparazione pecuniaria, ma anche i rimedi per tutelare i diritti dell'imputato ingiustamente condannato; e un'impugnazione «volta ad accertare ed eliminare l'errore contenuto in una sentenza definitiva rappresenta essa stessa una forma di riparazione dell'errore» ([343]).

La *straordinarietà* dell'impugnazione sta nel fatto che essa è diretta contro una sentenza diventata irrevocabile.

Rinviando la trattazione dei singoli mezzi di impugnazione straordinaria ai paragrafi successivi, procediamo per sintesi.

a) La ***revisione tradizionale*** ha per oggetto una sentenza di condanna irrevocabile viziata da errori di fatto che siano tali da dimostrare, se accertati, che il condannato doveva essere prosciolto (art. 629).

b) Il ***rimedio tendente a eseguire le decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo*** è un'impugnazione straordinaria prevista dal nuovo art. 628-*bis*, inserito nel codice di procedura penale dalla ***riforma Cartabia*** (d.lgs. n. 150 del 2022). Si tratta di un rimedio che sostituisce l'istituto creato dalla Corte costituzionale (sentenza n. 113 del 2011) che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 630 nella parte in cui non contemplava un caso di revisione ulteriore rispetto a quelli già previsti.

c) Il ***ricorso straordinario per cassazione*** (art. 625-*bis*) è un'impugnazione diretta soltanto a correggere in favore dell'imputato errori materiali o di fatto contenuti nella sentenza della cassazione.

d) La ***rescissione del giudicato*** (art. 629-*bis*) è una impugnazione straordinaria esperibile nei confronti delle sentenze irrevocabili di condanna (o con le quali è stata comunque applicata una misura di sicurezza) qualora l'interessato provi di essere stato dichiarato assente in mancanza dei presupposti stabiliti dall'art. 420-*bis*.

Parte V - Capitolo 4 - Le impugnazioni straordinarie

3. Il rimedio tendente a eseguire le decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Come abbiamo anticipato, si tratta di un'impugnazione straordinaria prevista dal nuovo art. 628-*bis*, inserito nel codice di procedura penale dalla ***riforma Cartabia*** (d.lgs. n. 150 del 2022). È un rimedio che sostituisce l'istituto creato dalla Corte costituzionale (sentenza n. 113 del 2011) che aveva dichiarato l'illegittimità dell'art. 630 nella parte in cui non contemplava un caso di revisione ulteriore rispetto a quelli già previsti. Tale istituto era volto a consentire la riapertura del procedimento penale quando la stessa risultava necessaria per conformarsi a una sentenza definitiva della Corte di Strasburgo.

Casi nei quali opera. Il nuovo rimedio è previsto quando siano intervenute decisioni della Corte europea che hanno accertato una violazione della Convenzione europea con decisione definitiva, o che hanno disposto la cancellazione dal ruolo del ricorso a seguito del riconoscimento unilaterale della violazione da parte dello Stato italiano o, infine, che hanno accertato una violazione del diritto a partecipare personalmente al procedimento penale.

La richiesta è presentata alla corte di cassazione e ha per oggetto la sentenza o il decreto penale di condanna che hanno concluso il procedimento nel quale è stata accertata la violazione.

Soggetti legittimati a presentare il ricorso alla corte di cassazione sono il condannato o la persona sottoposta a misura di sicurezza che hanno proposto ricorso alla Corte europea e che sono risultati vittoriosi (o i loro congiunti, ove essi siano deceduti). Il contenuto del ricorso è la richiesta di riaprire il procedimento o, comunque, di adottare i provvedimenti necessari per eliminare gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione accertata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Per quanto concerne i termini, il ricorso deve essere presentato entro novanta giorni dalla data in cui è divenuta definitiva la decisione della Corte europea che ha accertato la violazione o dalla data in cui è stata emessa la decisione che ha disposto la cancellazione del ricorso dal ruolo. L'ufficio a cui presentare il ricorso è la cancelleria del giudice che ha emesso la sentenza o il decreto penale di condanna.

Forma e contenuto del ricorso a pena di inammissibilità. La richiesta deve contenere, a pena di inammissibilità, l'indicazione specifica delle ragioni che la giustificano ed è presentata, con le forme prevista per le impugnazioni (art. 582), personalmente dall'interessato a mezzo di difensore munito di procura speciale. Unitamente alla richiesta sono depositati, con le medesime modalità, la sentenza o il decreto penale di condanna, la decisione emessa dalla Corte europea e gli eventuali ulteriori atti e documenti che giustificano la richiesta.

La prima fase del procedimento di fronte alla corte di cassazione. La corte controlla l'ammissibilità della richiesta in camera di consiglio a norma dell'art. 611 (rito camerale non partecipato) e, se è il caso, dichiara inammissibile la richiesta. Ove la medesima sia ammissibile, la corte accoglie la richiesta quando la violazione accertata dalla Corte europea, per natura e gravità, ha avuto un'incidenza effettiva sulla sentenza o sul decreto penale di condanna pronunciati nei confronti del richiedente (art. 628-*bis*, comma 5).

Dalla formulazione della disposizione si è ricavato che la cassazione ha un margine di apprezzamento nel valutare quanto la violazione accertata abbia avuto una incidenza effettiva sulla decisione sulla quale si è formato il giudicato ([344]). Se ne ricorrono i presupposti, la corte dispone la sospensione dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza ai sensi dell'articolo 635, comma 4.

A questo punto la cassazione deve valutare se sono necessari ulteriori accertamenti di fatto o se il rinvio ad altro organo appare superfluo.

Se non sono necessari ulteriori accertamenti di fatto o comunque risulta superfluo il rinvio, la corte assume i provvedimenti idonei a rimuovere gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione e dispone, ove occorra, la revoca della sentenza o del decreto penale di condanna ([345]).

Se è necessario un rinvio perché occorre rivalutare il contenuto dispositivo (c.d. titolo esecutivo) della sentenza o del decreto penale divenuti irrevocabili, la corte trasmette gli atti al giudice dell'esecuzione ([346]).

Se sono necessari ulteriori accertamenti di fatto ed è necessario un rinvio per consentire la riapertura del procedimento, la corte annulla la sentenza o il decreto penale e dispone la riapertura del processo nel grado e nella fase in cui si procedeva al momento in cui si è verificata la violazione ([347]). La corte stabilisce se e in quale parte conservano efficacia gli atti compiuti nel processo in precedenza svoltosi. In detti casi, il condannato riassume la qualità di imputato (art. 60, comma 3).

Riapertura del processo. Quando la riapertura del processo è disposta davanti al giudice di primo grado, la prescrizione riprende il suo corso dalla pronuncia della corte che dispone la riapertura del processo (art. 628-*bis*, comma 6). Quando la riapertura del processo è disposta davanti alla corte di appello, fermo restando quanto previsto nel caso di annullamento con rinvio (art. 624), si applicano i termini stabiliti per la causa di improcedibilità (art. 344-*bis*, commi 1, 4, 5, 6 e 7; art. 628-*bis*, comma 7) e il termine di durata massima del processo decorre dal novantesimo giorno successivo alla scadenza del termine per il deposito del provvedimento (art. 128).

7. La rescissione del giudicato.

Nel nuovo volto risultante a seguito delle modifiche introdotte dalla *riforma Cartabia*, la rescissione del giudicato è un'impugnazione straordinaria esperibile nei confronti delle sentenze irrevocabili di condanna (o anche di proscioglimento, con le quali sia stata applicata una misura di sicurezza) qualora vi sia stata un'erronea dichiarazione di assenza (art. 629-*bis*, comma 1, modificato dal d.lgs. n. 150 del 2022), eccettuato il caso in cui una decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo abbia accertato una violazione del diritto a partecipare personalmente al processo penale; in detta ipotesi il rimedio sarà quello previsto dall'art. 628-*bis*, introdotto dalla *riforma Cartabia*.

Casi e requisiti. Sempre in base alla disciplina, così come modificata dalla medesima riforma (d.lgs. n. 150 del 2022), nei confronti della sentenza irrevocabile il condannato (o la persona sottoposta a misura di sicurezza) ha diritto di ottenere la rescissione del giudicato nei soli casi in cui provi che l'assenza è stata *dichiarata erroneamente*, e cioè in mancanza dei presupposti stabiliti dall'art. 420-*bis*. Inoltre, chi presenta richiesta di rescissione del giudicato, deve dimostrare di *non aver potuto proporre impugnazione* della sentenza nei termini senza sua colpa. L'impugnazione deve ritenersi inammissibile se risulta che l'interessato ha avuto *effettiva conoscenza* della pendenza del processo prima della pronuncia della sentenza (art. 629-*bis*, comma 1).

La richiesta di rescissione è presentata alla corte di appello «nel cui distretto ha sede il giudice che ha emesso il provvedimento» a pena di inammissibilità, personalmente dall'interessato (o da un difensore munito di procura speciale) entro trenta giorni dal momento dell'avvenuta conoscenza della sentenza (art. 629-*bis*, comma 2, così modificato dal d.lgs. n. 150 del 2022).

La corte di appello provvede ai sensi dell'art. 127, e cioè in base al rito della camera di consiglio. Se accoglie la richiesta, la corte di appello revoca la sentenza e dispone la trasmissione degli atti al giudice della fase o del grado in cui si è verificata la nullità (art. 629-*bis*, comma 3, mod. dal d.lgs. n. 150 del 2022). In tal modo, si svolge un nuovo processo sul merito e l'imputato ha il diritto di ottenere le garanzie che gli sono state negate a seguito dell'erronea dichiarazione di assenza.

Altre sentenze non aventi efficacia di giudicato sul giudizio di danno.

Il patteggiamento non ha effetti extrapenali. In base alla *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022) la sentenza che applica la pena su richiesta delle parti, anche quando è pronunciata dopo la chiusura del dibattimento, non ha efficacia nei giudizi civili, disciplinari, tributari o amministrativi, compreso il giudizio per l'accertamento della responsabilità contabile (art. 445, comma 1-*bis*). Inoltre, non può essere utilizzata a fini di prova nei medesimi giudizi; in tal modo verrà meno la giurisprudenza che affermava tale principio.

Vengono meno anche gli altri effetti penali, salvo quelli che derivano dall'eventuale applicazione delle pene accessorie. Infatti, ai sensi dell'art. 445, comma 1-*bis*, non producono effetti le disposizioni di leggi diverse da quelle penali che equiparano la sentenza prevista dall'articolo 444, comma 2, alla sentenza di condanna.

Parte VI - Capitolo 2 - L'esecuzione penale

§ 4 - L'esecuzione delle pene detentive e delle sanzioni sostitutive

L'ordine di esecuzione. L'atto propulsivo dell'esecuzione delle pene detentive è l'ordine di esecuzione (art. 656). Il pubblico ministero lo emette quando deve essere eseguita una sentenza di condanna a pena detentiva; l'ordine impone alla polizia giudiziaria di condurre immediatamente in carcere il condannato. Copia dell'ordine deve essere consegnata personalmente nelle mani dell'interessato (art. 656, comma 1), sempre che questi non sia già detenuto. In tale ultima ipotesi, l'ordine di esecuzione sarà comunicato al ministero della giustizia e notificato al condannato in carcere (art. 656, comma 2). In ogni caso, l'ordine deve essere notificato, entro trenta giorni, al difensore nominato espressamente dall'interessato per la fase dell'esecuzione, oppure, qualora tale nomina non sia stata effettuata, a quello designato dal pubblico ministero secondo quanto disposto dall'art. 97 (art. 655 comma 5).

L'ordine di esecuzione deve indicare le generalità della persona nei cui confronti il provvedimento deve essere eseguito e tutto ciò che sia utile per identificarla; l'imputazione; il dispositivo; le ulteriori disposizioni necessarie per l'esecuzione tra le quali, in attuazione della *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022), l'avviso al condannato della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa (art. 656 comma 3).

Qualora il destinatario del provvedimento da eseguire sia uno straniero, l'ordine di esecuzione deve essere tradotto, a pena di nullità, in una lingua che sia nota al soggetto.

b*) *Il computo del presofferto. L'art. 657 c.p.p. prevede il caso in cui il condannato abbia già scontato periodi di custodia cautelare o abbia espiato pene per sentenze revocate (revisione o *abolitio criminis*) o per le quali siano intervenuti provvedimenti di amnistia o indulto: in tutti questi casi si rende necessario un intervento di calcolo per detrarre il presofferto (o l'indebitamente sofferto) e determinare così la pena ancora effettivamente da espiare.

L'art. 657 prevede, infatti, che il pubblico ministero debba computare il periodo di custodia cautelare subita per lo stesso o per altro reato, anche se la custodia è ancora in corso ([348]), e debba computare altresì il periodo di pena detentiva espiata per un reato diverso, quando la relativa condanna sia stata revocata, o quando per il reato sia stata concessa amnistia o indulto, nei limiti dello stesso ([349]). In tali ipotesi il condannato può chiedere al pubblico ministero o, in caso di condanna alla pena del lavoro di pubblica utilità sostitutivo, al giudice, che il presofferto, operato il ragguaglio, sia computato per la determinazione della pena pecuniaria o della pena sostitutiva da eseguire; inoltre può chiedere che le pene sostitutive espiate siano computate nelle pene sostitutive da eseguire per altro reato (art. 657, comma 3 mod. in tal senso dalla *riforma Cartabia*, d.lgs. n. 150 del 2022).

§ 4, lett. *d* - Le pene detentive brevi: l'eventuale sospensione dell'esecuzione

L'ordine di esecuzione ed il decreto di sospensione della pena detentiva "breve". Il pubblico ministero (senza valutare nel merito la concedibilità della singola misura alternativa, ma quando si rientra matematicamente nell'ammontare sopra indicato) deve emettere l'ordine di esecuzione ed il decreto di sospensione della pena "breve". Quindi, deve notificare ordine di esecuzione e decreto di sospensione al condannato e al difensore ([350]), con avviso della possibilità di chiedere una misura alternativa entro trenta giorni con istanza al pubblico ministero (art. 656, comma 5).

A seguito delle modifiche introdotte dalla *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022), con l'avviso il condannato è altresì informato che, qualora il processo si sia svolto in sua assenza, può chiedere, entro trenta giorni dalla conoscenza della sentenza ed in presenza dei relativi presupposti, la restituzione nel termine per proporre l'impugnazione o la rescissione del giudicato. Inoltre, l'avviso contiene l'informazione al condannato della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa (art. 656, comma 5).

e) Esecuzione delle pene sostitutive. A seguito della possibilità di applicare le pene sostitutive direttamente con la sentenza di condanna introdotta dalla *riforma Cartabia* (si veda *supra* il capitolo sul dibattimento) l'esecuzione di tali sanzioni assume una nuova centralità. In base al nuovo testo dell'art. 661, così come modificato dal d.lgs. n. 150 del 2022, quando deve essere eseguita una sentenza di condanna a una delle pene sostitutive della semilibertà e della detenzione domiciliare, il pubblico ministero trasmette la sentenza al magistrato di sorveglianza, che provvede senza ritardo ai sensi dell'articolo 62 della legge 24 novembre 1981, n. 689 ([351]).

Fino alla decisione del magistrato di sorveglianza, il condannato alla pena sostitutiva della semilibertà o della detenzione domiciliare, se è in custodia cautelare, permane nello stato detentivo in cui si trova e il tempo corrispondente è considerato come pena espiata a tutti gli effetti. In tutti gli altri casi, le misure cautelari disposte perdono immediatamente efficacia (art. 661, comma 1).

L'esecuzione del lavoro di pubblica utilità è ordinata dal giudice che ha applicato la pena, il quale provvede ai sensi dell'articolo 63 della legge 24 novembre 1981 n. 689 (art. 661, comma 1-*bis*).

La pena pecuniaria, quale sanzione sostitutiva, è eseguita seguendo le stesse modalità con le quali viene eseguita la pena pecuniaria, contestualmente rinnovate dalla *riforma Cartabia* (v. subito *infra*, par. 5).

5. L'esecuzione delle pene pecuniarie.

In passato la pena pecuniaria era eseguita con la medesima procedura delle spese di giustizia; la cancelleria del giudice dell'esecuzione trasmetteva i ruoli a Equitalia S.p.A., che procedeva alla riscossione coattiva (art. 208 T.U.S.G. - d.p.r. n. 115 del 2002). Il sistema era totalmente inefficiente, come è stato documentato nella *Relazione ministeriale* al d.lgs. n. 150 del 2022.

Con la *riforma Cartabia* è stato abbandonato il modello del recupero crediti (che resta in vigore per le spese di giustizia) e, in caso di mancato pagamento, si è puntato direttamente sul sistema della conversione della pena pecuniaria in limitazioni della libertà personale; si è anche fatta una distinzione importante tra il mancato pagamento incolpevole di colui che è insolvibile e il mancato pagamento colpevole di colui che è solvibile e, pertanto, deve provvedere con i beni a sua disposizione ([352]).

Ordine di esecuzione della pena pecuniaria. Quando deve essere eseguita una pena pecuniaria, anche in sostituzione di una pena detentiva, il pubblico ministero emette ordine di esecuzione della pena pecuniaria (con ingiunzione di pagamento entro novanta giorni) e lo fa notificare al condannato e al suo difensore ([353]) indicando l'ammontare della pena e le modalità del pagamento, avvisando che in caso di mancato pagamento si provvederà alla conversione in limitazioni della libertà personale e avvertendo che entro venti giorni il condannato può chiedere il pagamento rateizzato (art. 660, commi 1-3) ([354]).

Quando il condannato provvede al pagamento, il pubblico ministero dichiara l'avvenuta esecuzione della pena (art. 660, comma 6).

Ma se il condannato non provvede al pagamento (art. 660, comma 7), il pubblico ministero trasmette gli atti al magistrato di sorveglianza ai fini della conversione della pena pecuniaria mediante la procedura senza formalità ai sensi dell'art. 667, comma 4. Il magistrato di sorveglianza accerta la condizione di insolvenza o di insolvibilità del condannato chiedendo informazioni agli organi finanziari o alla polizia giudiziaria (art. 660, comma 9).

Mancato pagamento incolpevole. Quando il mancato pagamento è dovuto a *insolvibilità*, il condannato può chiedere il differimento della conversione fino a sei mesi, rinnovabile una sola volta se lo stato di insolvibilità perdura (art. 660 , comma 10) ([355]).

Sempre in seguito al mancato pagamento dovuto a insolvibilità, il magistrato di sorveglianza ordina la conversione e provvede all'esecuzione (art. 660, comma 12). In particolare, il magistrato di sorveglianza converte la pena pecuniaria principale in lavoro di *pubblica utilità sostitutivo*; se il condannato si oppone, vi è la conversione in *detenzione domiciliare sostitutiva* (art. 103, comma 1, legge n. 689 del 1981) ([356]).

Mancato pagamento colpevole. Quando il mancato pagamento è dovuto a insolvenza di un condannato *solvibile*, il magistrato di sorveglianza ordina la conversione e provvede all'esecuzione (art. 660, comma 12). Il magistrato di sorveglianza converte la pena pecuniaria in *semilibertà sostitutiva* e *detenzione domiciliare sostitutiva* (art. 102, comma 1 legge n. 689 del 1981 per le pene pecuniarie principali) ([357]).

Nei due casi di conversione (e cioè per mancato pagamento sia colpevole, sia incolpevole) un eventuale ricorso contro l'ordinanza di conversione ne sospende l'esecuzione (art. 660, comma 13). Inoltre, se il condannato paga la pena pecuniaria (dedotta la somma corrispondente alla durata della pena sostitutiva espiata) la conversione è revocata (art. 660, comma 15).

Conversione di secondo grado. La mancata esecuzione delle pene sostitutive conseguenti alla conversione della pena pecuniaria, o la violazione grave o reiterata degli obblighi e delle prescrizioni relative, comporta la revoca della conversione e la parte residua si converte in egual periodo di *reclusione* o di *arresto* a seconda della specie della pena originariamente inflitta (art. 108 legge n. 689 del 1981). La detenzione domiciliare e il lavoro di pubblica utilità possono essere convertiti in altra pena sostitutiva più grave.

Giudice di pace e tribunale per i minorenni. La *riforma Cartabia* ha previsto normative specifiche per quanto concerne il procedimento davanti al giudice di pace ([358]) e quello di fronte al tribunale per i minorenni ([359]).

§ 6 - La giurisdizione esecutiva

L'udienza del procedimento di esecuzione. L'udienza, a differenza dell'ordinario procedimento in camera di consiglio, si svolge con la necessaria partecipazione del difensore e del pubblico ministero. La presenza del difensore è necessaria; tuttavia, il suo legittimo impedimento a comparire non determina il rinvio dell'udienza. In tal caso, infatti, il giudice designa, come suo sostituto, un altro difensore immediatamente reperibile (art. 97, comma 4 c.p.p.) al quale può essere concesso un congruo termine per preparare la difesa (Cass., sez. un., 22 settembre 2006, n. 31461, in *Guida dir.*, 2006, 46, 78). L'interessato ha facoltà di intervenire e di essere sentito personalmente, se ne fa richiesta.

A tal fine si procede mediante collegamento a distanza, quando una particolare disposizione di legge lo prevede o quando l'interessato vi consente; tuttavia, se quest'ultimo è detenuto o internato in un luogo fuori dalla circoscrizione del giudice e non consente è sentito prima del giorno dell'udienza dal magistrato di sorveglianza del luogo, salvo che il giudice decida di disporne la traduzione (art. 666, comma 4, così come modificato dalla *riforma Cartabia*; d.lgs. n. 150 del 2022).

§ 6, lett. *e*.3 - L'applicazione della riduzione di un sesto in caso di mancata impugnazione della condanna pronunciata nel giudizio abbreviato

f. *Dichiarazione di estinzione del reato dopo la condanna.* L'art. 676, che assieme all'art. 673 disciplina gli interventi estintivi del titolo, prevede la competenza del giudice dell'esecuzione a pronunciarsi nel caso di estinzione del reato dopo la condanna o di estinzione della pena, quando la stessa non consegua alla liberazione condizionale o all'affidamento in prova al servizio sociale (poiché, in tal caso, è competente il tribunale di sorveglianza), in ordine alle pene accessorie, alla confisca o alla restituzione delle cose sequestrate e all'applicazione della riduzione della pena prevista dall'art. 442, comma 2-*bis*.

In base a questa disposizione, inserita dalla *riforma Cartabia* (d.lgs. n. 150 del 2022), quando né l'imputato, né il suo difensore hanno proposto impugnazione contro la sentenza di condanna pronunciata nel giudizio abbreviato, la pena inflitta deve essere ridotta ulteriormente di un sesto dal giudice dell'esecuzione. Ciò avviene perché ormai la decisione è diventata irrevocabile.

2. Il procedimento semplificato (art. 678, comma 1*-bis*). In determinate materie, il magistrato ed il tribunale di sorveglianza provvedono «senza formalità» con ordinanza comunicata al pubblico ministero e notificata all'interessato ai sensi dell'art. 667, comma 4 ([360]). Da segnalare che alle materie tradizionali la *riforma Cartabia* (d. lgs. n. 150 del 2022) ha aggiunto, con riferimento alla competenza del magistrato di sorveglianza, l'esecuzione delle pene sostitutive della semilibertà e della detenzione domiciliare e delle pene conseguenti alla conversione della pena pecuniaria.

Contro l'ordinanza possono proporre opposizione davanti allo stesso giudice il pubblico ministero, l'interessato e il difensore; in tal caso si procede con le forme del procedimento di esecuzione (art. 666). L'opposizione è proposta, a pena di decadenza, entro quindici giorni dalla comunicazione o dalla notificazione dell'ordinanza.

Parte VII - Capitolo 1 - La collaborazione giudiziaria regolata dal codice di procedura penale

§ 3.1.1. - L'estradizione per l'estero (passiva)

La ***riforma Cartabia*** (d.lgs. n. 150 del 2022 in attuazione della legge-delega n. 134 del 2021), in ragione dell'obiettivo di introdurre nuove ipotesi di partecipazione ad atti e udienze a distanza con il necessario consenso dell'interessato, ha previsto che, quando una particolare disposizione di legge lo prevede, il procuratore generale dispone che l'interessato partecipi a distanza all'interrogatorio.

Il procuratore generale inoltre può autorizzare l'interessato e il difensore, quando ne fanno richiesta, a partecipare a distanza allo stesso (art. 703, comma 2, c.p.p.). L'impiego di nuovi strumenti tecnologici è parso compatibile anche con i procedimenti di cooperazione giudiziaria internazionale, come si legge nella *Relazione ministeriale*, in quanto può trovare applicazione per l'espletamento dell'interrogatorio nella procedura di estradizione (artt. 703, comma 2, e per i casi di arresto, 717, comma 2).

La ***riforma Cartabia*** (d.lgs. n. 150 del 2022) ha introdotto la previsione secondo cui, quando una particolare disposizione di legge lo prevede, il presidente della corte di appello dispone che l'interessato partecipi a distanza all'interrogatorio (art. 717, comma 2). Può altresì autorizzare l'interessato e il difensore a partecipare a distanza all'interrogatorio quando questi ne fanno richiesta.